

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14770/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
30.08.2021 г. Москва

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

<...>

при участии представителей ООО «ЭкспертизПром», АО «ФПК»;

рассмотрев жалобу филиала ООО «ЭкспертизПром» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «ФПК» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 2060/ОКЭ-АО «ФПК»/2021 на право заключения договора на оказание услуг по обеспечению промышленной безопасности для нужд АО «ФПК» (реестровый № 32110535924) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущее ограничение конкуренции.

Письмом Московского УФАС России от 19.08.2021 № ЕО/50285/21 жалоба Заявителя была принята к рассмотрению, назначено рассмотрение жалобы посредством видеоконференцсвязи 24.08.2021 в 10:30.

В связи с поступившим от Заявителя ходатайством о проведении очного заседания ввиду технической невозможности подключения к заседанию посредством видеоконференцсвязи (вх. № 71869-ЭП/21 от 20.08.2021) стороны по делу были уведомлены письмом Московского УФАС России от 24.08.2021 № ЕО/51006/21 о проведении очного заседания 30.08.2021 в 13:10.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 131 315 732,72 руб. размещено на Официальном сайте 06.08.2021.

Из жалобы следует, что Заявитель не согласен с установленным порядком оценки заявок по критерию «Квалификация персонала», считая что возможность предложения к оценке гражданско-правовых договоров с экспертами является неправомерным.

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

Указанный порядок оценки заявок содержится в Приложении 1.4 к Закупочной документации, в том числе по критерию «Квалификация персонала»:

«Максимальное количество баллов – 10 баллов.

Оценивается путем сопоставления квалифицированного персонала, имеющегося у

j – ого участника, и максимального количества квалифицированного персонала из всех предложенных участниками, по формуле:

$B_j = P_j / (P_{\max}) * 10,$

где

B_j – количество баллов j -го участника;

P_j – количество экспертов, имеющегося у j -ого участника, аттестованных в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 28.05.2015 г. № 509 «Об аттестации экспертов в области промышленной безопасности». Данные эксперты должны быть аттестованы по следующим областям: Э14ТУ, Э143С, Э12ТУ, Э123С, Э11ТУ, Э113С, Э8ТУ, Э83С (допускается наличие нескольких областей аттестации у одного специалиста). Данные эксперты должны быть внесены в реестр экспертов в области промышленной безопасности, опубликованный на сайте Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, (www.gosnadzor.ru).

P_{\max} – максимальное количество вышеуказанных экспертов, из всех представленных участниками».

В качестве подтверждения соответствия указанному критерию участниками переставляются следующие документы:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации;
- квалификационное(ые) удостоверение(ия) эксперта (экспертов);
- - Трудовые договоры или гражданско-правовые договоры с экспертами, задействованными при оказании услуг, иных договоров на оказание услуг по предоставлению персонала.

В обоснование своей позиции Заявитель ссылается на пункт 27 Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденных постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1085 показателями нестоимостного критерия оценки "квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации" могут быть следующие показатели квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов), предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг и обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами.

Таким образом, по мнению Заявителя, из вышеуказанных положений Постановления следует, что лица, задействованные при оказании услуг должны состоять с Исполнителем в трудовых отношениях, понятие которых установлено в статье 15 Трудового кодекса Российской Федерации.

При этом Заявитель отмечает, что ввиду различий характера трудовых и

гражданско-правовых отношений и установленного в Закупочной документации запрета на привлечение субподрядчика для оказания услуг, Заказчиком установлен некорректный порядок оценки заявок.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и пояснил, что Рассматриваемый критерий устанавливается с целью определения по итогам Конкурса лица, предлагающего лучшие условия исполнения договора.

С целью своевременного и качественного предоставления услуг Заказчиком также включен пункт 4.4 проекта Договора, в соответствии с которым Исполнитель вправе привлекать к оказанию услуг по настоящему Договору третьих лиц, письменно уведомив об этом Заказчика.

Таким образом, Заказчик предоставляет право для победителя закупки привлекать к исполнению договора третьих лиц.

Заказчик правомерно устанавливает данный критерий и запрашивает документы, что не содержит рисков необъективной оценки заявок и применяется в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете не влечет ограничение количества участников Конкурса.

Согласно требованиям части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» экспертизе промышленной безопасности (далее – ЭПБ) подлежат технические устройства, применяемые на опасном производственном объекте (далее – ОПО), в случаях, установленных статьей 7 данного Федерального закона, здания и сооружения на ОПО, предназначенные для осуществления технологических процессов, хранения сырья или продукции, перемещения людей и грузов, локализации и ликвидации последствий аварий.

Порядок и необходимость проведения экспертизы промышленной безопасности определяется согласно требованиям, установленным Приказом Ростехнадзора от 20.10.2020 № 420 «Об утверждении федеральных норм и правил в области промышленной безопасности «Правила проведения экспертизы промышленной безопасности» (зарегистрировано в Минюсте России 11.12.2020 № 61391), и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации в области промышленной безопасности, а также требованиями проектной документации на здания и сооружения ОПО, руководств (инструкций) по эксплуатации технических устройств ОПО.

Проведение экспертизы промышленной безопасности подлежит лицензированию согласно требованиям пункта 3 Положения о лицензировании деятельности по проведению экспертизы промышленной безопасности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16.09.2020 № 1477.

Проведение технического освидетельствования оборудования, работающего под избыточным давлением, предусмотрено пунктом 396 Правил промышленной безопасности при использовании оборудования, работающего под избыточным давлением (приказ Ростехнадзора от 15.12.2020 N 536), должно проводиться уполномоченной специализированной организацией.

Аттестация экспертов в области промышленной безопасности установлена

требованиями Положения об аттестации экспертов в области промышленной безопасности, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 28.05.2015 № 509, и Перечня областей аттестации экспертов в области промышленной безопасности, утвержденного приказом Ростехнадзора от 09.09.2015 № 355.

Таким образом, закупаемые услуги должны производиться соответствующим квалифицированным персоналом.

При этом на заседании Комиссии Заказчик обратил внимание, что оспариваемые положения Закупочной документации являются критериями оценки и не могут служить основанием для отклонения заявки, а равно не влекут ограничение конкуренции.

Кроме того, при организации и проведении конкурса Заказчик руководствовался нормами Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «ФПК», утвержденным решением Совета директоров АО «ФПК» от 30.06.2021 № 28 (далее – Положение о закупке).

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупке товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам, осуществляемым, в том числе, дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации превышает пятьдесят процентов, к которым относится ОАО «РЖД», дочерней организацией которого является АО «ФПК».

Правила оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2013 г. № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», приняты во исполнение Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Таким образом, требования, установленные указанными правилами оценки, не могут быть применены к АО «ФПК» и основаны на неверном толковании Заявителем норм права.

В свою очередь, Закон о закупках не устанавливает императивных требований к порядку оценки участников закупки.

Возможность привлечения для исполнения договора, заключаемого по итогам конкурса, как собственных трудовых ресурсов (работников, осуществляющих деятельность на основании трудовых договоров), так и специалистов, действующих на ином законном основании (н-р специалисты, оказывающие услуги в качестве субподрядчиков) не нарушает требований действующего законодательства о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, установлена в целях расширения круга потенциальных

участников конкурса, исключения возможности необоснованных ограничений участников закупки, исключения установления избыточных требований.

Довод Заявителя о наличии противоречия в соответствии с пунктом 15.5 проекта Договора является несостоятельным.

Пунктом 15.5 проекта Договора предусмотрено, что при исполнении Договора не допускается передача прав и обязанностей по настоящему Договору от Исполнителя третьему лицу, за исключением случая, когда новый Исполнитель является правопреемником Исполнителя вследствие реорганизации юридического лица в соответствии со статьями 57-59 Гражданского кодекса Российской Федерации в форме преобразования, слияния или присоединения. В случае реорганизации Исполнителя права и обязанности по настоящему Договору переходят к его правопреемнику в соответствии с разделительным балансом или передаточным актом.

Данное условие договора обусловлено тем, что Заказчик не допускает изменение Исполнителя и наделяет его конкретными правами и обязанностями, которые не могут быть переданы иному лицу, кроме как в порядке правопреемства.

Данное условие Договора полностью коррелирует с пунктом 4.4 проекта Договора, согласно которому Исполнитель вправе привлекать к оказанию услуг по настоящему Договору третьих лиц, письменно уведомив об этом Заказчика.

Таким образом, Заказчик минимизирует риски, связанные с неисполнением обязанностей Победителем закупки.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) (далее - Обзор), принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что оспариваемый порядок оценки в равной степени применяется ко всем участникам конкурентной процедуры.

Также Заявителем не представлено доказательств ограничения конкуренции оспариваемым порядком оценки, поскольку с учетом значимости критерия (10 баллов) участники могут набрать баллы за счет иных критериев.

Заявителем также направлены дополнения к жалобе, связанные с несогласием по установлению требований к персоналу исполнителя по договору, заключаемому в результате проведения Закупки, изложенными в приложении № 1.1 к Закупочной документации, а именно:

Услуги должны оказываться квалифицированным персоналом Исполнителя, а именно:

- не менее одного руководителя организации, проводящей экспертизу промышленной безопасности, аттестованного в соответствии с требованиями

Постановления Правительства от 25.10.2019 г. № 1365 «О подготовке и об аттестации в области промышленной безопасности, по вопросам безопасности гидротехнических сооружений, безопасности в сфере электроэнергетики» (далее ПП-1365);

- не менее трех экспертов, аттестованных в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 28.05.2015 г. № 509 «Об аттестации экспертов в области промышленной безопасности». Данные эксперты должны быть аттестованы по следующим областям: Э11ТУ, Э11ЗС, Э12ТУ, Э12ЗС, Э14.4ТУ, Э14.4ЗС (допускается наличие нескольких областей аттестации у одного специалиста). Данные эксперты должны быть внесены в реестр экспертов в области промышленной безопасности, опубликованный на сайте Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (www.gosnadzor.ru).

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Комиссия оценивает доводы Заявителя, изложенные в дополнениях, критически, поскольку спорные требования Технического задания применяются к исполнителю, а не к участникам Закупки. В свою очередь, статус исполнителя приобретает участником, признанным победителем, только после подписания договора и не является препятствием для участия в процедуре.

Более того, как отмечалось ранее, проектом договора не установлено запрета на привлечение субподрядчика для исполнения обязательств.

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, 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).

На основании изложенного, Комиссия, изучив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, приняла решение признать жалобу Заявителя необоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭкспертизПром» (ИНН: 4414013097, ОГРН: 1084437001230) на действия АО «ФПК» (ИНН: 7708709686, ОГРН: 1097746772738) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные на Закупку письмом Московского УФАС России от 19.08.2021 № ЕО/50285/21.

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