

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/3.1-14311/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.08.2021 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ОПС-СЕРВИС» (далее - Жалоба) на действия ФГУП Издательство «Известия» при проведении Закупок в электронной форме (реестровые №№ 321 10523376, 321 10523383, далее — Закупки),

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.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Заявитель обратился с жалобой на положения документации. При этом как установлено Управлением им также была подана заявка на участие в закупке.

1. Документация запроса предложений содержит положения, которые ограничивают количество участников Закупки и противоречат подпункту 4.2.1 Положения о закупке, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и нарушают основные принципы ч.1 ст. 2 Закона о закупках, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участника закупки, а именно:

1. Неправомерно установлено требование о предоставлении соглашения между коллективными участниками.
2. Неправомерно установлено требование представить в составе заявки информацию о распределении объемов оказания услуг между членами коллективного участника.
3. Неправомерно установлено требование, что соглашением коллективного участника должно быть предусмотрено, что все операции по исполнению договора в целом, включая платежи, совершаются исключительно с лидером, однако, по желанию заказчика или по его инициативе, данная схема может быть изменена.

По доводу о том, что неправомерно установлено требование о предоставлении соглашения между коллективными участниками Комиссия Управления отмечает, что заказчик вправе установить требования к составу заявки в соответствии с положениями Закона о закупках, которые предусматривают возможность подачи заявки от коллективного участника, в связи с чем в составе заявки необходимо представить документ, подтверждающий волеизъявление всех сторон, в связи с чем указанное требование является правомерным.

Требование о распределении объемов оказания услуг между членами коллективного участника и требование, что соглашением коллективного участника должно быть предусмотрено, что все операции по исполнению договора в целом, включая платежи, совершаются исключительно с лидером коллективной заявки не привели к нарушению его прав. На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что Заявителем была подана заявка на участие в закупке, допущена к участию, произведена ее оценка. Права Заявителя не нарушены. В составе заявки участник приложил Соглашение о коллективном участии в закупке, которое было признано заказчиком соответствующим требованиям документации. В связи с чем довод признается необоснованным, так как права заявителя не нарушаются спорным требованием.

2. Также заявитель указывает, что заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном заверении документов заявки печатью, все документы в составе заявки на участие в запросе предложений должны быть сформированы в единый документ, пронумерованы.

Комиссия Управления также признает довод заявителя необоснованным, поскольку заявка заявителя допущена до участия и права не затрагиваются. Кроме того, заявителем не доказано, что подобное требование исключает

возможность подать заявку на участие в закупке.

3. Заявитель указывает, что неправомерно установлено требование о предоставлении справки о материально-технических ресурсах. Неправомерно установлено требование предоставить расчет цены договора. Также заявитель указывает, что заказчик не вправе устанавливать в закупочной документации требование о наличии соответствующего квалифицированного персонала для участия в закупке.

В соответствии с нормами Закона о закупках заказчик имеет право самостоятельно устанавливать требования к претендентам, к составу их заявок, перечень документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям.

В Определении Верховного Суда РФ от 31.07.2017 по делу № 305-КГ17-2243 установлено, что заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Следовательно, при оценке документации о закупке на предмет ее соответствия положениям Закона о закупках, контролирующим органам необходимо оценивать параметры и качественные характеристики проводимой закупки, выяснять действительную потребность в установлении заказчиком дополнительных требований, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата.

Минэкономразвития России в Письме от 25.07.2016 №Д28и-1863 обратило внимание, что заказчик вправе требовать наличия у участников закупки соответствующего квалифицированного персонала, а также опыта выполнения аналогичных работ.

В п. 4 и последнем абзаце п. 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что «гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке».

Помимо этого Верховным Судом Российской Федерации в Определении от 21.08.2014 №307-ЭС14-210 по делу №А05-10778/13 указано, что «субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта».

Следовательно, проверка лишь правоспособности контрагентов не свидетельствует о том, что заказчик, будучи заинтересованным в надлежащем исполнении договоров, проявило должную степень осмотрительности и осторожности при выборе контрагента».

Следовательно, в связи с тем, что требование к опыту изготовления и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, установлены Заказчиком с учетом Положения о закупке, а доводы Заявителя о том, что данное требование ограничивает конкуренцию, не находят своего правового подтверждения.

Требования, предъявляемые к участникам закупки, указываются в документации о закупке и в равной мере распространяются на всех участников закупки.

Участники закупки должны соответствовать обязательным требованиям, установленным в 8.3 Положения о закупке.

В соответствии с п. 8.4 Положения о закупке помимо обязательных требований к участникам закупки могут устанавливаться одно или несколько дополнительных квалификационных требований. При этом заказчик вправе установить в документации о закупке срок, за который требуется от участников закупки наличия следующих квалификационных требований:

- наличие материально-технических ресурсов, необходимых для исполнения обязательств по договору;
- наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема;
- наличие кадровых ресурсов, необходимых для исполнения обязательств по договору;
- наличие финансовых ресурсов, необходимых для исполнения обязательств по договору;
- прохождение участником процедуры закупки добровольной сертификации в области закупаемой Продукции.

В документации о закупке требования к участникам закупки устанавливаются с учетом следующих ограничений:

- устанавливаемые требования должны быть направлены на выбор в результате закупки поставщика продукции, способного исполнить договор надлежащим образом;
- устанавливаемые требования не должны вести к необоснованному ограничению конкуренции;
- требования должны быть измеряемыми;

- должен быть установлен порядок подтверждения участником закупки своего соответствия установленным требованиям, а также перечень документов, подтверждающих такое соответствие;
- квалификационные требования должны быть связаны с предметом договора, заключаемого по итогам закупки.

Заказчик вправе установить такие требования к участнику закупки, которые позволяют выявить контрагента, имеющего возможности лучшим образом удовлетворить потребность заказчика. По мнению судов, требования, установленные заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

Антимонопольному органу при вменении нарушения надлежит доказать, что предъявление такого требования носит именно дискриминационный характер и направлено на необоснованное ограничение количества участников закупки. Таких доказательств не представлено Заявителем. Указанные выводы подтверждаются судебной практикой по делам №№ А40-167221/2020, А40-249939/2020, А40-243343/20, А40-54210/2020, А40-198280/2020, А40-108626/2021, А40-259911/2020, А40-95685/2021, А40-99646/2020, А40-133576/2020, А-40-223349/2020, А-40-186481/2020, А40-140105/2020, А40-243363/2020, А40-163243/2020, А40-181310/2020, А40-42432/2021.

Кроме того, заявка заявителя признана соответствующей спорным требованиям документации, а потому признается Комиссией Управления довод необоснованным.

4. Установлено требование прохождения добровольной сертификации по ГОСТ Р 54934-2012, который является НЕДЕЙСТВУЮЩИМ, также в закупке не указана сфера действия сертификата.

В указанной части Комиссия признает довод обоснованным, так как заказчик согласился, что допустил техническую ошибку. В связи с чем довод признается обоснованным.

5. Требование к подтверждению опыта - наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема установленное в соответствии с п.1.7.3 документации вводит участников в заблуждение относительно того какие и в каком количестве договоры/контракты необходимо предоставить участнику для подтверждения своего соответствия указанным требованиям.

Комиссия Управления отмечает, что данное требование не ввело Заявителя в заблуждение, Заявитель верно заполнил заявку в данной части и получил максимальный бал по данному критерию.

6. Заказчик в документации закупки в п. 4.1.10 и 3.1.15 Документации указано заявки на участие в запросе предложений принимаются по адресу ЭТП: www.tender.lot-online.ru, что вводит участников в заблуждение относительно места подачи заявки так как согласно извещению адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://etp.gpb.ru>

На Комиссии заказчик пояснил, что были внесены изменения в документацию, где было верно указано место приема заявок: ЭТП <http://etp.gpb.ru>. В связи с чем довод — необоснованный.

7. Как указывает Заявитель в ЧАСТЬ V. ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ ДОКУМЕНТАЦИИ О ЗАКУПКЕ в требовании к минимальному составу персонала Исполнителя и график работы персонала Исполнителя на Объекте (с учетом соблюдения правил охраны труда и техники безопасности) установлено следующее требование:

№ п/п	Наименование профессий обслуживающего персонала	Кол-во чел. (в смену)	График работы
1.	Рабочий по комплексному обслуживанию инженерных систем (пятый разряд не ниже , группа допуска по электробезопасности не ниже четвертой до 1000 В, обученный безопасным методам и приемам работы на высоте).	1	7 дн/нед (круглосуточно, включая выходные и праздничные дни)

Однако **максимальный разряд** установленный Постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 31.01.85 № 31/3-30 для Рабочий по комплексному обслуживанию инженерных систем **четвертый**.

В указанной части Комиссия признает довод обоснованным, так как заказчик согласился, что допустил техническую ошибку. В связи с чем довод признается обоснованным.

8. Заявитель указывает, что заказчиком установлено неправомерное требование предоставить в составе заявки техническое предложение и предложении о качестве. Однако в указанной части закупочная процедура не вводила в заблуждение и заявка заявителя признана соответствующей требованиям. В связи с чем довод признается необоснованным.

9. В части довода о ненадлежащем порядке оценки по критериям Управление отмечает, что Заявитель ООО «ОПС-СЕРВИС» по итогам рассмотрения и оценки заявок в рейтинге заявок занял 2-е место и имеет высокий балл по критериям оценки – 92,31.

Стать победителем Заявителю помешала самая высокая цена договора:

Таким образом, оспариваемый порядок оценки позволил заявителю подать заявку и получить максимальный балл, в связи с чем в контексте оспаривания положений документации Комиссия признает довод необоснованным.	ООО "Сервис-М"	участник 1	8 008 045,75
	ООО "Анвирэ"	участник 2	8 118 000,00
	ООО "ОПС-СЕРВИС"	участник 3	9 689 820,58

с чем в контексте оспаривания положений документации Комиссия признает довод необоснованным.

Относительно отказа в ознакомлении Заявителя с заявкой участников и с материалами дела по ходатайству, заявленному на рассмотрении дела, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее — Закон о коммерческой тайне) установлен специальный режим отношений, связанных с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении информации, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам.

Комиссия отмечает, что сведения, представленные участниками в составе заявок на участие в Конкурсе, также относятся к коммерческой тайне.

В соответствии со ст. 5 Закона о коммерческой тайне сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну:

- 1) содержащихся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;
- 2) содержащихся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;
- 3) о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;
- 4) о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;
- 5) о численности, о составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости, и о наличии свободных рабочих мест;
- 6) о задолженности работодателей по выплате заработной платы и социальным выплатам; (в ред. Федерального закона от 18.04.2018 N 86-ФЗ)
- 7) о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;
- 8) об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;
- 9) о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;
- 10) о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица;
- 11) обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами.

Учитывая, что в ходе рассмотрения дела заявитель имел желание ознакомиться с заявками иных участников, то сведения, находящиеся в составе заявки, не относятся к исключениям, указанным в статье 5 Закона о коммерческой тайне и не подлежат раскрытию третьим лицам без согласия. При этом предмет обжалования не связан с рассмотрением заявок участников торгов, в связи с чем неознакомление заявителя с испрашиваемыми им сведениями не нарушает его права. Кроме того, в антимонопольный орган подана жалоба на положения документации, документация была опубликована в ЕИС, заявитель имеет беспрепятственный доступ к указанным сведениям, кроме того, в заседании был объявлен перерыв, в целях обеспечения прав заявителя. В связи с чем Комиссия не находит оснований для удовлетворения требований об ознакомлении с заявками участника, а иные материалы имеются в открытом доступе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОПС-СЕРВИС» на действия ФГУП Издательство «Известия» при проведении закупок обоснованной в части.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Предписание не выдавать, поскольку установленное нарушение не повлияло на результаты закупки и права участников.
3. Снять ограничения при проведении конкурентной процедуры, наложенные письмом Московского УФАС России ЕО/48376/21 от 12.08.2021.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.