

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5669/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.04.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ИП (далее - Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее - Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию помещений, инженерных систем, уборке и обслуживанию объектов АО «Почта России» (реестровый № 32110029361, 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, мотивированная несогласием с установленными требованиями Закупочной 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявитель в жалобе указывает, что критериям, предъявляемым к Участникам Закупки в данном ПКО могут соответствовать только предприятия крупного бизнеса, тем самым Заказчик ограничивает в участии потенциальных поставщиков, которые относятся к критериям МСП (микропредприятий, малых предприятий и средних предприятий).

В соответствии с п. 4 Приложения к Информационной карте Заказчик предусмотрел следующий квалификационный критерий:

Наличие у участника филиальной сети в количестве не менее 10 (десяти) филиалов в 10 различных субъектах Российской Федерации.

Заявитель указывает, что согласно план-графику на 2021 год и анализу прошедших закупок, Заказчик не проводит объединенные по региональному признаку закупки предметом которых является Оказание услуг по техническому обслуживанию помещений, инженерных систем, уборке и обслуживанию объектов АО «Почта России». Закупки проводятся в отдельно взятых субъектах Российской Федерации и в 2021 году данная практика сохраняется. Однако, в ответе на запрос от 23.03.2021 года, Заказчик отвечает: В данном ПКО устанавливается требование к наличию филиальной сети в связи с большой территориальной распределенностью объектов АО «Почта России» и необходимостью обеспечить одинаковый уровень оказания услуг на однотипных объектах, расположенных в различных субъектах Российской Федерации.

Наличие у участника отбора филиалов в 10 различных субъектах Российской Федерации нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, так как данный критерий не влияет на надлежащее исполнение контрактов, которые будут заключены по итогам закупок сформированных в соответствии с План-графиком в 2021 г.

В соответствии с п. 5 Приложения к Информационной карте, Заказчиком установлен квалификационный критерий: Наличие в штате персонала для оказания услуг по уборке и техническому обслуживанию помещений: наличие в штате компании основного производственного персонала со стажем работы в компании не менее 1 года в количестве не менее 500 сотрудников. Причем «...не принимается

к расчету персонал, работающий по договорам оказания услуг».

Отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в пункте 5 Приложения к Информационной карте производственного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Предварительного квалификационного отбора, поскольку такой производственный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов будущей закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Предварительном квалификационном отборе.

А также в данном критерии невозможно установить какие необходимые знания и квалификация штатных сотрудников участника должны подтверждаться трудовыми договорами.

Вместе с тем, наличие специалистов исключительно в штате у исполнителя по трудовому договору не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств в рамках договора, заключаемого по результатам закупки, а также предоставление копий трудовых договоров, исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера.

Установление квалификационных требований в виде кадровых ресурсов в качестве отборочного критерия является неправомерным, так как наличие или отсутствие сотрудников на этапе участия в закупке не влияет на возможность надлежащего исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной процедуры.

Согласно пп. 3.3. п. 1.3. «Допустимые требования к участникам, устанавливаемые в документации о предварительном квалификационном отборе» Приложения № 2 к Положению о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Почта России», Заказчик устанавливает следующие требования в документации о предварительном квалификационном отборе:

наличие у участника опыта исполнения не менее 2 (двух) договоров на выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг, установленных Заказчиком в документации о закупке, стоимость каждого из которых составляет не менее чем 20 (двадцать) процентов от стоимости, указанной в документации о предварительном квалификационном отборе, или исполнения не менее 1 (одного) договора на выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг, стоимость которого составляет не менее чем 50 (пятьдесят) процентов от стоимости, указанной в документации о предварительном квалификационном отборе.

Документация же, а именно Приложение к Информационной карте (КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ЗАЯВОК НА УЧАСТИЕ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ КВАЛИФИКАЦИОННОМ ОТБОРЕ (ПКО), ИХ СОДЕРЖАНИЕ, ЗНАЧИМОСТЬ И ПОРЯДОК ОЦЕНКИ) (далее- Приложение) предусматривает следующие квалификационные критерии:

- Наличие у участника опыта исполнения договоров на выполнение работ по

уборке и техническому обслуживанию объектов недвижимого имущества, суммарная стоимость которых за последние 3 (три) года до момента публикации извещения о проведении ПКО составляет не менее чем 700 (Семьсот) миллионов рублей (с НДС);

- Наличие у участника действующих договоров на выполнение работ по уборке и техническому обслуживанию объектов недвижимого имущества, суммарная стоимость которых составляет не менее чем 500 (пятьсот) миллионов рублей (с НДС) в 2021 году.

Заявитель указал, что требование о наличии суммарной стоимости контрактов на сумму не менее 500 млн. руб. в 2021 г. не гарантирует, что данные контракты будут исполнены надлежащим образом до конца 2021 г. и тем самым требование не свидетельствует об исключительной добросовестности будущего поставщика. Более того, 2021 год наступил три месяца назад и потенциальный участник, не зависимо от его статуса, может заключить контракты на сумму не менее 500 млн. руб. в течение года.

В соответствии с п. 3 Приложения к Информационной карте Заказчиком установлен следующий квалификационный критерий, который, по нашему мнению, также необоснованно ограничивает конкуренцию:

Наличие у участника в собственности либо лизинге основных средств: техники и оборудования для профессиональной уборки: для уборки внутренних помещений не менее 30 полумоечных машин, для уборки внешних территорий не менее 3 тракторов.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика и Заявителя, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. 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.

Согласно Приложению к Информационной карте участниками, прошедшими предварительный квалификационный отбор, являются участники, соответствующие всем предъявляемым обязательным требованиям и квалификационным критериям, установленным документацией о предварительном квалификационном отборе.

Участник, несоответствующий хотя бы одному критерию считается не прошедшим предварительный квалификационный отбор.

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.

В настоящем случае заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в торгах.

Комиссия отмечает, что 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.

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. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

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.

Заявитель также указывает, что в ответе на запрос от 23.03.2021 г. заказчик указывает: «С учетом требований по суммарным доходам и средней численности работников, установленных законодательством для предприятий, использующих упрощенную систему налогообложения (УСН), а также требований к участнику ПКО, согласно п.п.1,2 и 5 Приложения к Информационной карте, участник ПКО не может применять УСН. Также, в соответствии с налоговым кодексом Российской Федерации, не в праве применять УСН организации, имеющие филиалы». Другими словами, Заказчик устанавливает требования, которые ограничивают потенциальный круг участников последующих закупок, которые применяют упрощенную систему налогообложения, в то же время не указывает на какой вид закупок будет распространяться ПКО. Данный порядок закупок создает преимущество для участников, являющихся плательщиками НДС, по сравнению с участниками, применяющими УСН.

Комиссия отмечает, что указанное требование ограничивает круг участников, а также учитывая установление критериев являющимися критериями допуска носит непропорциональный характер.

Таким образом, Комиссия отмечает, что установив критерий допуска по наличию филиалов, Заказчик всецело ограничил возможность участия в закупке субъектов находящихся на УСН, так как в соответствии с налоговым кодексом Российской Федерации, не в праве применять УСН организации, имеющие филиалы.

На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя в данной части обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Также Комиссия выдает обязательное к исполнению предписание о внесении изменений в Закупочную документацию.

Резюмируя изложенное и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия АО «Почта России» (ИНН: 7724490000) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 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.

#### 1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-5669/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.04.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 08.04.2021 по делу № 077/07/00-5669/2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Почта России» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию помещений, инженерных систем, уборке и обслуживанию объектов АО «Почта России» (реестровый № 32110029361, далее — Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.

2. Заказчику вернуть участникам закупочной процедуры ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учетом решения Комиссии от 08.04.2021 по делу № 077/07/00-5669/2021.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.
5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату проведения Закупки, дату подведения итогов Закупки.
6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системы в сфере закупок на [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).
7. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, Положением о закупках и Закупочной документацией.
8. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 13.05.2021.
9. Заказчику об исполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 18.05.2021 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.