

РЕШЕНИЕ № 92

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в присутствии представителей ОАО «Сбербанк России», Дальневосточный банк ОАО «Сбербанк России», ООО «НТС Охрана», рассмотрев дело № 8-01/205 по признакам нарушения ОАО «Сбербанк России» в лице Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции)

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю при проведении проверки соблюдения организатором торгов – ОАО «Сбербанк России» (далее – Банк) антимонопольного законодательства при проведении открытого запроса предложений для выбора организации по заключению договора на оказание услуг по охране с помощью технических средств объектов Находкинского отделения Приморского отделения № 8635 ОАО «Сбербанк России», выявило в закупочной документации необоснованно установленные требования к участникам закупки, нарушающие антимонопольное законодательство.

Организатор закупки в представленном отзыве и его представитель в заседании комиссии полагают, что нормы антимонопольного законодательства не нарушены, а действия Банка законны и обоснованы, так как ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении данного открытого запроса предложений не может быть применена к банку, поскольку банк не является монополистом на рынке потребления услуг по охране объектов подразделений банка с помощью технических средств, конкретных нарушений, указанных в ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции банком не допущено. Размещая закупочную документацию, Банк руководствовался нормами Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), согласно которому заказчик самостоятельно устанавливает требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Позиция Банка по указанному вопросу подтверждается также постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10 в соответствии с которым основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. Поэтому включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к

исключению из круга участников размещения заказов лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Именно поэтому Банком были установлены следующие требования: продолжительность (опыт) работы на рынке охранных услуг не менее 5 лет (с учетом правопреемственности, подтвержденной документально); успешная реализация аналогичных проектов не менее одного года; опыт работы, в том числе с банковскими (финансовыми) структурами не менее 5 лет (в России или за рубежом); обеспеченность участника производственными мощностями, технологическим оборудованием, трудовыми, финансовыми и другими ресурсами, необходимыми для выполнения обязательств по предмету договора.

Таким образом, предъявляя указанные требования к участникам открытого запроса предложений, Банк заинтересован найти исполнителя, имеющего опыт в реализации проектов по охране объектов банка, предназначенных для размещения специальных банковских служб. Кроме того, большое значение имеет репутация исполнителя, который в соответствии с договором будет обладать конфиденциальной информацией о банке.

На запрос предложений для выбора организации по заключению договора на оказание услуг по охране с помощью технических средств объектов Находкинского отделения Приморского отделения № 8635 ОАО «Сбербанк России» поступили предложения двух участников – ООО «НТС Охрана» и ООО ЧОП «Гранит-Владивосток», которые были внимательно и объективно рассмотрены и оценены. По результатам оценки поступивших предложений ООО «НТС Охрана» набрало 2,211 балла, ООО ЧОП «Гранит-Владивосток» -1,795 балла. Победителем стало ООО «НТС Охрана», с которым заключен договор.

Представитель ООО «НТС Охрана» поддержал доводы представителя Банка, пояснив, что общество имеет большой опыт работы на рынке предоставления охранных услуг, и Банк является одним из ключевых клиентов общества.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, пришла к следующему выводу.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом № 223-ФЗ.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также

иные связанные с обеспечением закупки положения.

17.06.2013 на официальном сайте Российской Федерации размещено извещение о закупке № 31300374924 – охрана объектов Находкинского отделения Приморского отделения № 8635 ОАО «Сбербанк России», закупочная документация. Дата и время окончания подачи заявок - 24.06.2013. Дата и время рассмотрения заявок – 27.06.2013. Дата и время подведения итогов – 04.07.2013. Начальная (максимальная) цена договора – 1422252,00 руб.

Организатором закупки является ОАО «Сбербанк России».

На дату окончания приема заявок поступили заявки – ООО ЧОП «Гранит-Владивосток» и ООО «НТС Охрана». Вскрытие конвертов состоялось 04.07.2013.

В соответствии с Положением о закупках ОАО «Сбербанк России», утвержденного Постановлением Наблюдательного совета ОАО «Сбербанк России» от 05.12.11 № 113 -6а (далее – Положение) заявку на участие в закупочных процедурах вправе подать любое юридическое и физическое лицо (ИП) в соответствии с требованиями, установленными закупочной документацией (п. 4.2.1.). Иные дополнительные требования к участникам закупки, не предусмотренные Положением, могут устанавливаться закупочной документацией (п. 5.3.).

В п. 4 документации на проведение открытого запроса предложений для выбора организации по заключению договора на оказание услуг по охране с помощью технических средств объектов Находкинского отделения Приморского отделения № 8635 ОАО «Сбербанк России» - требованиях к участникам запроса предложений установлены основные требования, в числе которых наличие продолжительного опыта работы на рынке охранных услуг не менее 5 лет (с учетом правопреемственности, подтвержденной документально), наличие опыта успешной реализации аналогичных проектов (техническая охрана банковских и финансовых структур в России и за рубежом) не менее 5 лет, что должно быть подтверждено документально. В Техническом задании - Приложении № 1 к запросу предложений, установлены аналогичные требования к исполнителю.

П. 3.5.2 установлено, что в случае несоответствия участника требованиям, предъявляемым к исполнителю, изложенным в Техническом задании, заявка участника не рассматривается.

В силу пункта 32 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» частная охранная деятельность подлежит лицензированию.

Согласно статьям 1, 11.2 Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» частная детективная и охранная деятельность определяется как оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел организациями и индивидуальными предпринимателями в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов.

Предоставление лицензий на осуществление частной охранной деятельности производится органами внутренних дел. Лицензия предоставляется сроком на

пять лет и действует на всей территории Российской Федерации. В лицензии указывается (указываются) вид (виды) охранных услуг, которые может оказывать лицензиат. Правительством Российской Федерации утверждается положение о лицензировании частной охранной деятельности, в котором устанавливаются порядок лицензирования данного вида деятельности и перечень лицензионных требований и условий по каждому виду охранных услуг, предусмотренных частью третьей статьи 3 настоящего Закона.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.06.2011 № 498 утверждено Положение о лицензировании частной охранной деятельности, пунктами 3-8 которого установлены лицензионные требования и условия при осуществлении соответствующих охранных услуг. При этом названными Федеральными законами и положением получение лицензии на осуществление частной охранной деятельности, равно как и возможность осуществления такой деятельности не ставится в зависимость от наличия у соискателя лицензии (лицензиата) какого-либо опыта работы в данной сфере.

Под «опытом», не относящемуся к правовой категории, понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Учитывая, что носителями этих знаний, умений и навыков могут быть только физические лица – работники юридического лица, то и требовать наличие опыта можно только у штатных работников соискателя, а не у самого юридического лица. При таком положении, установленное заказчиком в закупочной документации требование к участникам закупки о наличии пятилетнего опыта работы в сфере охранных услуг противоречит федеральному законодательству.

Из содержания ч. 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

Статьей 3 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участником закупки может быть 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, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Подпунктом 9 пункта 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ заказчику предоставлено право

устанавливать в документации о закупке, в соответствии с положением о закупке, требования к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Ч. 1 ст. 10 ГК РФ установлено, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17).

Торги, как следует из части 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), проводятся в форме аукциона или конкурса.

К правоотношениям, возникшим в связи с проведением Банком названного

открытого запроса предложений, применимы нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие проведение торгов независимо от того, как эти торги могут быть названы заказчиком, в силу следующего.

Извещение, опубликованное Банком для неопределенного круга лиц, содержит условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам: даты начала и окончания приема предложений на участие в запросе предложений, место рассмотрения и дата подведения итогов запроса предложений, место подведения итогов, эти условия также содержатся в информационной карте запроса предложений.

Оценка предложений проводится по установленным заранее в закупочной документации критериям.

Из условий проведения указанного запроса предложений следует, что заказчик по результатам проведения отбора возлагает на участника, предложение которого признано лучшим по заранее установленным условиям, содержащимся в Приложении № 5 к запросу предложений – Порядке оценки и сопоставлении предложений участников (критериям оценки заявок на участие в таком запросе и их весовыми коэффициентами: цена договора и квалификация участника), обязанность предоставить заказчику подписанный договор на условиях, содержащихся в документации о запросе предложений и заявке на участие в таком запросе.

Отличительной особенностью указанного запроса предложения и характерного для торгов является то, что наилучшей признается заявка, набравшая наибольший итоговый рейтинг.

Отсутствие возможности изменения поданного предложения при заключении договора является характерной чертой, свойственной процедуре проведения торгов, поскольку заключение договора по результатам проведения торгов на иных условиях, нежели предложенных победителем, является в силу ст. 449 ГК РФ основанием для признания договора недействительным.

На основании изложенного можно сделать вывод, что проведенная заказчиком процедура отбора организаций для заключения договора на пультовую (с помощью технических средств) охрану объектов ОАО «Сбербанк России» подпадает под признаки торгов в форме конкурса, в связи с чем в данном случае организатор закупки обязан соблюдать при ее проведении требования, установленные ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Поскольку требование к участникам проводимого открытого запроса предложений о наличии продолжительного опыта работы на рынке охранных услуг не менее 5 лет, наличии опыта успешной реализации аналогичных проектов не менее пяти лет не предусмотрено законодательством, препятствует доступу к участию в закупке хозяйствующих субъектов, опыт работы которых менее установленного, необоснованно ограничивает конкуренцию участников закупки, действия организатора торгов в части установления такого требования противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Ссылка представителя Банка на постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10 отклоняется, так как в данном акте судом рассмотрен совершенно

иной вопрос, связанный с установлением запрета на привлечение субподряда, а не произвольно установленным требованием о наличии определенного опыта работы. При этом, из судебного акта не следует, что заказчик наделен законом дискреционными полномочиями при установлении к участникам размещения заказа требований, при том обстоятельстве, что круг таких требований ограничен ст. 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». К отношениям, связанным с закупкой товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц подлежат применению нормы специального Закона № 223-ФЗ, а не Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Доводы Банка о неприменении к указанной закупке ст. 17 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что банк не является монополистом на рынке потребления услуг по охране объектов подразделений банка с помощью технических средств, подлежат отклонению, поскольку из данной статьи закона не следует, что установленные в ней запреты распространяются только на лиц, занимающих доминирующее положение на определенном товарном рынке. Напротив, нормативный запрет этой статьи носит общий характер и не обусловлен статусом лица, проводящего публичные процедуры, основаниям их проведения. Приведенный в ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции перечень действий, запрещенных при проведении торгов, не является исчерпывающим.

При разрешении в соответствии со ст. 49 Закона о защите конкуренции вопроса о выдаче Банку предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Комиссией установлено, что 23.09.2013 по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 8-01/156 Банку выдано предписание № 47 о прекращении нарушения части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с целью чего при проведении закупок для нужд ОАО «Сбербанк России» исключить случаи установления к участникам проводимых закупок требований: о наличии опыта выполнения работ, оказания услуг, опыта поставки товаров, являющихся предметом соответствующей закупки, о наличии исполненных договоров на выполнение работ, оказание услуг, поставки товаров, аналогичных предмету соответствующей закупки за исключением случаев, если такое требование установлено федеральным законодательством.

Предписание находится в стадии исполнения.

Учитывая, что характер предписанных действий предполагает исключение случаев предъявления к участникам дальнейших закупок незаконного требования, необходимость выдачи аналогичного предписания по данному делу отсутствует.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Сбербанк России» в лице его филиала – Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» при проведении открытого запроса предложений на охрану объектов Находкинского отделения Приморского отделения № 8635 ОАО «Сбербанк России», выразившиеся в установлении требований к участникам закупки о наличии продолжительного опыта работы на рынке охранных услуг не менее 5 лет (с учетом правопреемственности, подтвержденной документально), наличии опыта успешной реализации аналогичных проектов (техническая охрана банковских и финансовых структур в России и за рубежом) не менее 5 лет, нарушением части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание не выдавать.

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