

ООО «Фортес»

141900, Московская область, г. Талдом,
ул. Советская, д. 23-а

ОАО «ЭЛТЕЗА»

129343, г. Москва, ул. Сибиряковская,
дом 5

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2, Москва,
107174

АО «Вэллстон»

Верхняя Красносельская ул., 2/1,
Москва, 107140

ФАС России

125993, Д-242, г. Москва, ГСП-3, Садовая-
Кудринская ул., д. 11

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9298/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.06.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи:

от ООО «Фортес»: ,

от ОАО «ЭЛТЕЗА»: ,

от ОАО «РЖД»: ;

рассмотрев жалобу ООО «Фортес» (далее также — Заявитель) на действия ОАО «ЭЛТЕЗА» (далее также — Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме № 29139/ПОЭ-ОАО «ЭЛТЕЗА»/2020/Д по выбору организаций, обладающих достаточной квалификацией для выполнения комплекса работ и капитального ремонта объектов промышленного и гражданского назначения, инженерных и слаботочных сетей, сетей связи и коммуникаций на объектах железнодорожной инфраструктуры (**реестровый № 32009130171**) (далее — Предварительный отбор),

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 Предварительного отбора.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения документации о проведении Предварительного отбора (далее - Документация).

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 установленных 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.

Как следует из доводов жалобы, Заказчиком неправомерно установлены требования о наличии квалифицированного персонала для выполнения работ по предмету предварительного квалификационного отбора в качестве критерия допуска и критерия оценки заявок участников, поскольку квалификационные требования завышены, не соответствуют предмету закупки, а также направлены на ограничение числа участников закупки.

Так, по мнению Заявителя, объем затребованной квалификации в части наличия определенного персонала, превышает объем, выполняемых соответствующим персоналом, работ, что создает предпосылки для необоснованного ограничения числа участников закупки.

В соответствии с пунктом 1.3.4 Документации участник должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по предмету предварительного квалификационного отбора, а именно:

Сварщик дуговой сварки неплавящимся электродом в защитном газе (электрогазосварщик) не менее 2;

Электромонтажник по сигнализации, централизации и блокировке (разряд не ниже 4) не менее 10;

Электромонтажник по сигнализации, централизации и блокировке (разряд не ниже

5) не менее 10;

Машинист крана не менее 2.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- действующие документы, подтверждающие присвоение профессии и/или квалификацию и/или разряд квалифицированного персонала, а именно диплом и/или свидетельство и/или удостоверение о повышении квалификации и/или диплом о профессиональной переподготовке и/или иные документы, подтверждающие присвоение профессии и/или квалификацию и/или разряд квалифицированного персонала;

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника (3.5), представленной в приложении № 3 квалификационной документации.

В части установления Заказчиком квалификационного требования о наличии квалифицированного персонала в качестве критерия допуска заявок участников, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что 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 Документации оспариваемые требования, относящиеся к критериям допуска, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

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 свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в Документации в качестве критерия допуска должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения процедуры без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

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 именно в качестве критерия допуска заявок участников, учитывая также, что спорное требование установлено Заказчиком и как критерий оценки заявок участников, последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности именно в части его предъявления в качестве допуска участников 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. Исходя из предусмотренного статьей 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 усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Отказ упомянутых лиц от предоставления испрашиваемых Заказчиком документов будет являться непреодолимым препятствием для участника закупки в подаче заявки, поскольку, как уже было упомянуто ранее, отсутствие таких документов является основанием к отклонению заявки участника закупки.

Названное требование может являться оценочным (с приданием ему большего веса в присваиваемых баллах) либо предъявляться к исполнителю контракта, поскольку обратное приведет к необоснованному исключению из числа участников закупки лиц, способных исполнить взятые на себя обязательства по контракту, но лишённые возможности представить требуемые документы именно на этапе подачи заявок.

При этом, следует отметить, что желание Заказчика в выборе надежного

поставщика не может обуславливать правомерность установления заказчиком спорного требования в закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок в качестве допуска.

В связи с чем антимонопольный орган полагает избыточным установление такого требования как по его содержанию, так и по порядку его реализации, поскольку заказчик в документации указал на необходимость предоставления спорных документов непосредственно на этапе подачи заявок, а за отсутствие таких документов предусмотрел последствие в виде отклонения заявки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика по установлению спорного требования в качестве допуска к участию нарушают требования пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и приводят к ограничению количества участников Предварительного отбора.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение о признании доводов жалобы Заявителя обоснованными в части наличия в Документации требования о представлении в заявке документов о квалифицированном персонале участника в качестве критерия допуска участников Предварительного отбора.

В этой связи Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание о рассмотрении заявок участников без учета требования о наличии квалифицированного персонала в качестве критерия допуска заявок участников.

В жалобе Заявитель также указывает, что требования к квалифицированному персоналу завышены и не соответствуют предмету конкурентной процедуры, в связи с чем установление их в качестве критерия оценки заявок участников также неправомерно.

Согласно пункту 1.2 Приложения № 1 к Документации оценка заявок участников Предварительного отбора осуществляется, в том числе по критерию «Квалификация персонала».

Максимальное количество баллов – 10 баллов.

Оценка производится следующим образом.

Оценивается путем деления количества персонала участника, задействованного в выполнении работ, в соответствии с перечнем персонала, указанного в таблице № 2 п.1.3.4., имеющимся у каждого (j-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ, в соответствии с перечнем персонала, указанного в таблице № 2 п.1.3.4., из всех имеющихся у участников:

$$B_j = P_j / P_{\max} * 10, \text{ где}$$

$J = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j - количество баллов j-ого участника;

P_j – количество персонала, задействованного в выполнении работ, имеющегося у j-ого участника;

П max – максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ, из всех имеющихся у участников.

10 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

Учитывается только квалифицированный персонал со специальностью, указанной в таблице № 2 – перечень необходимого квалифицированного персонала п.1.3.4.

Заявитель ссылается, что, исходя из требований технического задания Документации, работы по устройству наружных электрических сетей составляют ориентировочно 2,00 км год, из которых лишь часть будет приходиться на монтаж сигнализации, централизации и блокировки железных дорог, однако Заказчик оценивает квалификацию участника по наличию персонала для выполнения наименьшего объема работ из всех перечисленных в разделе 1 технического задания Документации, что направлено на ограничение количества участников Предварительного отбора.

На заседании Комиссии представитель Заказчика против доводов жалобы возражал и указал, что на стадии проведения предварительного квалификационного проводится оценка возможности выполнения предполагаемыми контрагентами выполнения ориентировочного объема работ, оценка требований, предъявляемых к таким контрагентам, производится за счет обобщения данных по предыдущим заказам, исполненным Заказчиком, а не на основании конкретных данных о видах работ.

Для обоснования своей позиции и количества требуемого квалифицированного персонала, Заказчиком проведен анализ заказов (закупок), в которых он выступал как участник и в которых были установлены требования о привлечении квалифицированного персонала. Указанный подробный письменный анализ подобных закупок представлен Заказчиком в материалы дела.

Исходя из представленных Заказчиком сведений, представляется возможным сделать вывод, что затребованный им персонал в среднем необходим для выполнения соответствующих работ, в свою очередь, Заявителем в материалы дела не представлено документов, свидетельствующих о неправомерном характере действий Заказчика по установлению подобного рода критерия.

Комиссия отмечает, что положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса или предварительного квалификационного отбора, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не

повлечет за собой ограничение конкуренции.

Более того, согласно правовой позиции ВС РФ, изложенной в определении Верховного Суда РФ от 21.08.2014 по делу № 307-ЭС14-210, А05-10778/2013 субъекты при выборе 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, в данном случае участников процедуры не свидетельствует о том, что Заказчик, будучи заинтересованным в надлежащем исполнении участником, признанным в последующем победителем процедуры обязательств по договору, проявило должную степень осмотрительности и осторожности при выборе контрагента.

Более того, все требования, установленные Заказчиком в порядке оценки являются едиными для участников и непосредственно связаны с предметом проводимой процедуры.

В свою очередь, содержание жалобы не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации, а по существу сводится к несогласию Заявителя с установленным Заказчиком порядком оценки и сопоставления заявок по рассматриваемому критерию.

Оценивая доводы Заявителя о сформулированных Заказчиком критериях оценки участников закупки, Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

В свою очередь, 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.

Из вышеизложенного следует, что Заявителем неправомерный характер установленного Заказчиком порядка оценки заявок в рассматриваемом случае доказан не был. Между тем, несогласие Заявителя с установленными требованиями не может однозначно свидетельствовать о нарушении действующего законодательства Российской Федерации со стороны Заказчика.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании необоснованным довод Заявителя о неправомерности установления критерия «Квалификация персонала» в том виде, в каком он сформулирован.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Фортес» (ИНН: 7718828361, ОГРН: 1107746978173) на действия ОАО «ЭЛТЕЗА» (ИНН: 7716523950, ОГРН: 1057746620535) при проведении Предварительного отбора частично обоснованной.
2. Установить в действиях ОАО «ЭЛТЕЗА» нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать ОАО «ЭЛТЕЗА» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ООО «Фортес»

141900, Московская область, г. Талдом,
ул. Советская, д. 23-а

ОАО «ЭЛТЕЗА»

129343, г. Москва, ул. Сибиряковская,
дом 5

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2, Москва,
107174

АО «Вэллстон»

Верхняя Красносельская ул., 2/1,
Москва, 107140

ФАС России

125993, Д-242, г. Москва, ГСП-3, Садовая-
Кудринская ул., д. 11

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-9298/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.06.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 11.06.2020 по делу № 077/07/00-9298/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «ЭЛТЕЗА» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме № 29139/ПОЭ-ОАО «ЭЛТЕЗА»/2020/Д по выбору организаций, обладающих достаточной квалификацией для выполнения комплекса работ и капитального ремонта объектов промышленного и гражданского назначения, инженерных и слаботочных сетей, сетей связи и

коммуникаций на объектах железнодорожной инфраструктуры (**реестровый № 32009130171**) (далее — Предварительный отбор):

1. Заказчику рассмотреть заявки участников Предварительного отбора с учетом решения Комиссии от 11.06.2020 № 077/07/00-9298/2020, в частности без учета требования документации о проведении Предварительного отбора, признанного Комиссией неправомерным.
2. Заказчику завершить проведение Предварительного отбора в соответствии с учетом требований Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положения о закупках, документации о проведении Предварительного отбора.
3. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок **до 27.07.2020**.
5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок **до 29.07.2020** включительно 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.