

ООО «Охранное предприятие «ЩИТ-2»

350042, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Колхозная, д. 3

АО «ТД РЖД»

111033, г. Москва, ул. Волочаевская, двлд. 5, корп.3

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8673/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.05.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ОХРАННОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ«ЩИТ-2» на действия АО «ТД РЖД» на право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах» (реестровый № 32009124267) (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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии с п. 1 ч. 10. ст. 3 Закона о закупках подлежат оспариванию в административном порядке действия заказчика при осуществлении закупки с нарушением требований Закона о закупках. Доводы жалобы соответствуют основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 10. ст. 3 Закона о закупках, и подлежат рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Как следует материалам дела заказчиком опубликовано извещение о проведении закупки: Открытого конкурса в электронной форме № ТД-473/20 на право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах.

Заявитель обжалует положения документации, которые, по его мнению, указывают на необоснованное ограничение конкуренции.

Как указывает заявитель, в п. 5 Приложение № 1.4 «Конкурсной документации открытого конкурса в электронной форме № ТД-473/20 на право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах» (далее – Документация) установлены требования, подлежащие обязательной оценке, а именно «Наличие групп быстрого реагирования с круглосуточным режимом работы, действующих 24 часа в сутки без выходных, в следующих городах: г.Ростов-на-Дону, г.Краснодар, г.Минеральные Воды, г.Махачкала, г.Сальск, г.Таганрог, г.Каменск-Шахтинск.

В случае отсутствия групп быстрого реагирования с круглосуточным режимом работы, действующих 24 часа в сутки без выходных, в следующих городах: г. Ростов-на-Дону, г. Краснодар, г. Минеральные Воды, г. Махачкала, г. Сальск, г. Таганрог, г. Каменск-Шахтинск участнику присваивается **0 баллов**».

Заявитель считает установленное требование избыточным, дискриминирующим и, как следствие, приводящим к ограничению конкуренции, по следующим основаниям:

Участник закупки может иметь в наличии необходимый штат сотрудников и необходимые материальные ресурсы для организации ГБР в требуемых городах, так же участник может иметь действующие ГБР, но в других городах России, либо в соседних регионах с затребованными Заказчиком. При этом передислокация ГБР под заключенный контракт имеет под собой финансовую обоснованность.

Заказчик требует на этапе закупочной процедуры иметь семь ГБР в семи городах, это, как минимум, три экипажа по два человека на каждый город, т.е. 42 сотрудника, как следствие, в течение длительного времени организация должна начислять заработную плату, нести налоговые расходы, что является дополнительной необоснованной нагрузкой на этапе проведения закупочной процедуры. При этом Участник может осуществлять деятельность в рамках региона, к которому отнесены вышеупомянутые города, иметь все необходимые материальные и трудовые ресурсы, но фактически не иметь действующих ГБР, как следствие, формально требование Заказчика будет нарушено, но при этом фактически Участник будет иметь все необходимые ресурсы для осуществления технических требований, установленных Заказчиком.

Таким образом, Заявитель считает, что территориальная дискриминация, которая ограничивает наличие ГБР рамками определенного города напрямую приведёт к ограничению конкуренции.

Комиссия Управления признает указанный довод заявителя необоснованным в соответствии со следующими обстоятельствами, а также пояснениями заказчика.

Согласно подпункту 15 пункта 12 Положения о закупке конкурс – форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка которого по результатам сопоставления заявок всех участников на основании, указанных в документации о такой закупке критериев оценки, содержит лучшие условия исполнения договора.

Таким образом, проведение такого типа закупки как открытый конкурс в принципе подразумевает наличие критериев, по которым оцениваются заявки участников.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС России, изложенной в постановлении от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько 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.

Наличие тех или иных критериев оценки заявок нужно прежде всего для того, чтобы найти наиболее подходящего и квалифицированного исполнителя по договору, а не ограничение конкуренции.

Заявитель ошибочно приходит к выводу, что «наличие ГБР» является обязательным критерием к участию в закупке. Указанный критерий является лишь одним из перечисленных критериев, по которым осуществляется совокупная оценка заявок участников. Несоответствие заявки каким-то из критериев на момент проведения закупки не лишает Заявителя права участвовать и выиграть в конкурсе.

Разделом 2 «Иные требования связанные с определением соответствия оказываемой услуги потребностям заказчика» Технического задания (приложение 1.1 Документации) предусмотрено, что именно победитель Закупки должен обеспечить наличие ГБР, а не участник Закупки. Следовательно, Заявитель может набрать необходимый штат работников и сформировать ГБР после победы в конкурсе.

Заказчик при формировании методики оценки по критериям,

руководствовался принципами, определенными в части 1 статьи 3 Закона №223ФЗ, в том числе принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

Согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона № 223 - ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В целях применения пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны организатора торгов (заказчика) в целях объективного определения победителя проводимой закупки, способного впоследствии надлежащим образом оказать услуги по договору.

Заказчиком в документации о проведении открытого конкурса, приложен подробный алгоритм оценки и сопоставления заявок, позволяющий определить победителя закупки отвечающего требованиям необходимого качества предоставляемых услуг.

Величина обеспеченности участника закупки «ГБР с круглосуточным режимом работы, действующих 24 часа в сутки без перерывов и выходных» определена заказчиком на основании специфики и непрерывности основной производственной деятельности заказчика.

Наличие у участника закупки указанного объема ГБР позволит обеспечить заказчику гарантированную охрану, осуществить исполнение законодательно установленных требований и обязательств по обеспечению перевозки пассажиров с надлежащим качеством и безопасностью.

Подателем жалобы не представлено доказательств, что подобный критерий методик оценки привел к ограничению количества участников при проведении спорных торгов. Спорный критерий оценки не препятствует участию в конкурсе не предрешает исхода закупки, не создает преимуществ конкретному лицу, а направлен прежде всего на выбор победителем конкурса лица, наиболее соответствующего потребностям заказчика. А также как было указано выше, не препятствует признанием победителем участника закупки, не отвечающего требованиям данного критерия.

Заявителем не доказано нарушение его прав и законных интересов данным требованием, а также создания преимущественных условий участникам или создания ограничения конкуренции путем установления спорного показателя.

Комиссия Управления принимает во внимание, что оспариваемый критерий составляет только 5 баллов от 100 баллов возможных к получению участником закупки, в связи с чем отсутствие у участника соответствующих групп на момент участия не влияет существенным образом на ход проведения конкурентной

борьбы и участник закупки может набрать необходимо количество баллов за счет иных баллов.

2. Также заявитель ссылается, что Заказчиком нарушен п. 8 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», где сказано, что извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке.

Извещение и Документация о закупке имеют разную трактовку предмета закупки, так согласно извещению предметов закупки является «Право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах. Объем закупаемых услуг указывается в техническом задании, являющемся приложением к документации о закупке», а в Документации предмет закупки – «Право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах (далее – услуги). Сведения о наименовании закупаемых услуг, их объеме, ценах за единицу услуг, лимите денежных средств, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках работы, требования к их безопасности, качеству, к результатам, иные требования, связанные с определением выполняемой работы, потребностям заказчика, место, условия и сроки выполнения работ, форма, сроки и порядок оплаты указываются в техническом задании, являющемся приложением № 1.1 конкурсной документации», т.е. в Извещении Техническим заданием регламентируется только объем оказываемых услуг, а Документацией широкий ряд требований, что не может трактоваться Участником, как соответствующие друг другу сведения.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что заявитель необоснованно указывает на нарушение пункта 8 статьи 4 Закона о закупках, в котором указано, что извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о закупке.

Заявитель ошибочно указывает на разную трактовку предмета закупки. Так, в подпункте 7 извещения предметом закупки указано право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах.

Аналогично и в подпункте 1.2 части 1 Документации в качестве предмета закупки указывается право заключения договора оказания охранных услуг в поездах пригородного сообщения и объектах АО «СКППК» в 2020-2022 годах.

При этом в подпункте 1.2 части 1 Документации имеется указание на то, что подробные сведения об оказываемых услугах содержатся в Техническом задании (приложение 1.1. Документации). Данная справочная информация никак не меняет предмета закупки, не ущемляет прав участников Закупки и не ограничивает конкуренцию.

1. Также несостоятельным является довод Заявителя о том, что нарушен подпункт 2 пункта 9 статьи 4 Закона о закупках в соответствии с которым извещение должно содержать наименование, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона заказчика.

В пункте 4 извещения содержатся все перечисленные сведения. В частности указано, что заказчиком является АО «ТД РЖД» от имени АО «СКППК», то есть АО «ТД РЖД» осуществляет представительские функции лица в непосредственных интересах которого осуществляется закупка.

При этом Заявитель сам же отмечает, что согласно приложенному проекту договора (приложение 1.2. Документации) стороной по договору, заказчиком является АО «СКППК». Данное обстоятельство не противоречит формулировке о том, что АО «ТД РЖД» действует от имени АО «СКППК». Более того даже в преамбуле проекта договора указано, что со стороны заказчика договор подписывает АО «ТД РЖД» по доверенности.

Требования подпункта 2 пункта 9 статьи 4 Закона о закупках соблюдены, права участников Закупки не нарушены. Перечисленные Заявителем обстоятельства не препятствуют его участию в Закупке.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) 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.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

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 действия заказчика 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).

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОХРАННОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «ЩИТ-2» на действия АО «ТД РЖД» при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение закупки, наложенное письмом Московского УФАС России от 20.05.2020 № ПО/29047/20.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.