

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7570/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.06.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ПК «Клинстар» (далее — Заявитель) на действия ГлавУпДК при МИД России (далее — Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора на право заключения договора на проведение процедур закупок по направлениям инженерные изыскания и проектирование, строительство, реконструкция, реставрация и ремонт, техническое обслуживание и эксплуатация отдельных инженерных систем объектов недвижимости, благоустройство и озеленение (реестровый № 32312423329, 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 при проведении Закупки.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

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

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться

принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Пунктом 1.2.1.20 Закупочной документации предусмотрена возможность подачи заявки коллективным участником.

Требования, предъявляемые к коллективным участникам:

1. заявка на участие в предварительном отборе подается лидером коллективного участника от своего имени;
2. каждый член коллективного участника должен соответствовать обязательным требованиям, установленным в п.1.3.1.1-1.3.1.9, 1.3.1.10.3, 1.3.1.11-1.3.1.13 Документации о проведении предварительного отбора;
3. в составе заявки на участие в предварительном отборе предоставляется соглашение (в произвольной форме), заключенное между лицами, входящими в состав коллективного участника.

В соответствии с пунктами 1.3.11 – 1.3.12. Закупочной документации:

Участник должен иметь (как обязательное требование):

1.3.1.11 . собственную действующую аттестационную комиссию по проверке знаний персонала по противопожарной и производственной безопасности, проводить периодическую аттестацию персонала по противопожарной и производственной безопасности.

1.3.1.12. проведение Участником специальной оценки условий труда работников за последние 5 лет. Сведения о результатах проведения специальной оценки условий труда должны быть внесены в информационную систему учета в порядке, установленном Федеральным законом от 28.12.13 № 426 «О специальной оценке условий труда» (по коду 009).

Согласно позиции Заявителя требования к коллективному участнику, установленные пунктами 1.3.11 и 1.3.12. являются неправомерными и влекут ограничение конкуренции.

Заявитель в своей жалобе указывает, что в соответствии с Приказом МЧС России от 18.11.2021 № 806 «Об определении Порядка, видов, сроков обучения лиц, осуществляющих трудовую или служебную деятельность в организациях, по программам противопожарного инструктажа, требований

к содержанию указанных программ и категорий лиц, проходящих обучение по дополнительным профессиональным программам в области пожарной безопасности» комиссия по проверке знаний требований пожарной безопасности персонала становится не легитимной в связи с тем, что упраздняется понятие ПТМ, а также проверка знаний согласно данному постановлению проводится по программам противопожарного инструктажа.

Также Заявитель указывает, что проверка знаний требований промышленной безопасности в объеме требований к занимаемой должности проходит как в территориальных комиссиях Ростехнадзора (в случае отсутствия собственной АК), так и в аттестационных комиссиях предприятий.

Требование к обязательному наличию в организации аттестационной комиссии по проверке знаний по промбезопасности законодательством не предусмотрено.

Таким образом, указанное требование влечет необоснованное ограничение конкуренции, также указанное требование является излишним в части обязательного соответствия ему всеми участниками коллективного участника.

Относительно требования о проведении Участником специальной оценки условий труда работников за последние 5 лет. Сведения о результатах проведения специальной оценки условий труда должны быть внесены в информационную систему учета в порядке, установленном Федеральным законом от 28.12.13 № 426 «О специальной оценке условий труда» (по коду 009), Заявитель в своей жалобе указывает следующее.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 28.12.13 № 426 «О специальной оценке условий труда» предметом регулирования настоящего Федерального закона являются отношения, возникающие в связи с проведением специальной оценки условий труда, а также с реализацией обязанности работодателя по обеспечению безопасности работников в процессе их трудовой деятельности и прав работников на рабочие места, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда.

Так, в случае отсутствия трудовых отношений «работодатель-работник», СОУТ не проводится ввиду отсутствия оцениваемых рабочих мест.

Таким образом, по мнению Заявителя, указанное требование влечет необоснованное ограничение конкуренции, также указанное требование является излишним в части обязательного соответствия ему всеми участниками коллективного участника. Комиссия оценивает позицию Заявителя критически ввиду следующего.

Относительно требования о наличии собственной действующей

аттестационной комиссии по проверке знаний персонала по противопожарной и производственной безопасности, проводить периодическую аттестацию персонала по противопожарной и производственной безопасности, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 41 Приказа МЧС РФ от 12.12.2007 № 645 «Об утверждении Норм пожарной безопасности «Обучение мерам пожарной безопасности работников организаций» для проведения проверки знаний требований пожарной безопасности работников, прошедших обучение пожарно-техническому минимуму в организации без отрыва от производства, приказом (распоряжением) руководителя организации создается квалификационная комиссия в составе не менее трех человек, прошедших обучение и проверку знаний требований пожарной безопасности в установленном порядке.

С 01.03.2022 г. вступил в силу новый Приказ МЧС России от 18.11.2021 № 806 «Об определении Порядка, видов, сроков обучения лиц, осуществляющих трудовую или служебную деятельность в организациях, по программам противопожарного инструктажа, требований к содержанию указанных программ и категорий лиц, проходящих обучение по дополнительным профессиональным программам в области пожарной безопасности" (далее – Порядок), в котором определены порядок, виды, сроки обучения лиц, осуществляющих трудовую или служебную деятельность в организациях, по программам противопожарного инструктажа.

В соответствии с пунктом 2 Порядка, руководитель организации определяет порядок и сроки обучения лиц, осуществляющих трудовую или служебную деятельность в организации, мерам пожарной безопасности с учетом требований нормативных правовых актов Российской Федерации.

Как следует из пункта 7 Порядка, проведение противопожарных инструктажей осуществляется в соответствии с порядком обучения лиц мерам пожарной безопасности с учетом структуры и численности работников (служащих) организации лицами, осуществляющими трудовую или служебную деятельность в организации, прошедшими обучение мерам пожарной безопасности по дополнительным профессиональным программам:

- руководителем организации;
- лицом, которое по занимаемой должности или характеру выполняемых работ является ответственным за обеспечение пожарной безопасности на объекте защиты в организации, назначенным руководителем организации;
- должностным _____ лицом, _____ назначенным руководителем _____ организации

ответственным за проведение противопожарного инструктажа в организации;

- иными лицами по решению руководителя организации.

Учитывая изложенное, порядок обучения в организации, мерам пожарной безопасности определяет руководитель организации, при этом указанный инструктаж может проводиться, как единолично руководителем организации или назначенным лицом, так и иными лицами, в том числе коллегиально, в составе вновь созданной или имеющейся в организации квалификационной комиссии.

Кроме того, согласно пункту 5 Приказа МЧС России от 18.11.2021 № 806 - действие приказа не распространяется на лиц, осуществляющих трудовую или служебную деятельность в организациях, прошедших обучение мерам пожарной безопасности в соответствии с приказом МЧС России, указанным в абзаце втором пункта 4 настоящего приказа, до даты истечения сроков периодичности обучения мерам пожарной безопасности, предусмотренных приказом МЧС России, указанным в абзаце втором пункта 4 настоящего приказа.

В соответствии с пунктом 3 разъяснений, данных в Информационном письме МЧС России от 22.12.2021 № ИВ-19-1999 «По вопросам обучения мерам пожарной безопасности», обучение мерам пожарной безопасности в соответствии с приказом МЧС России № 806 проводится, начиная с даты истечения сроков периодичности обучения по программам пожарно-технического минимума, а также по программам противопожарного инструктажа, установленных Нормами, утвержденными приказом МЧС России № 645.

Учитывая изложенное довод Заявителя, согласно которому комиссия по проверке знаний требований пожарной безопасности персонала становится не легитимной в связи с тем, что упраздняется понятие ПТМ, не соответствует положениям Приказа МЧС России от 18.11.2021 № 806.

Относительно требования о проведении Участником специальной оценки условий труда работников за последние 5 лет. Сведения о результатах проведения специальной оценки условий труда должны быть внесены в информационную систему учета в порядке, установленном Федеральным законом от 28.12.13 № 426 «О специальной оценке условий труда» (по коду 009), Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» (далее – Закон об оценке условий труда) обязанность по организации и финансированию проведения СОУТ возлагаются на работодателя и проводится не реже чем один раз в пять лет.

Из положений Закона следует, что СОУТ проводится работодателем в отношении условий труда работников (рабочих мест), состоящих в трудовых отношениях с работодателем, за исключением случаев предусмотренных в частью 3 статьи 3 Закона об оценке условий труда.

Учитывая изложенное, применительно к пп. 1.3.1.12. Документации, в случае, если в соответствии с Законом об оценке условий труда Участник не обязан проводить СОУТ или не предоставляет в составе заявки сведения о наличии у него работников по трудовым договорам, предоставление сведений и документов, подтверждающих проведение СОУТ не требуется.

Указанные требования Документации распространяется также на членов коллективного участника - сведения о проведении СОУТ предоставляются в отношении тех членов коллективного участника, для которых проведение СОУТ является обязательным в силу Закона.

Таким образом, требование пункта 1.3.1.12. Закупочной документации, не ограничивает возможность подачи заявки Участником, в том числе коллективным, если такой Участник не проводил СОУТ ввиду отсутствия работников по трудовым договорам.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 Законом о закупках заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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.

При этом 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.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Заявителем на заседание Комиссии не представлено доказательств, что оспариваемые требования повлекли предоставление преимущества конкретному участнику.

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.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку 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.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

При этом, Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 37 заявок, при этом в составе каждой из 37 заявок представлены сведения и документы, подтверждающие проведение обучения персонала требованиям пожарной безопасности работников, в соответствии с вышеуказанными приказами МЧС, что свидетельствует, что установленные требования не повлекли ограничение круга участников, в свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ПК «Клинстар» (ИНН:9717117792, ОГРН:1227700446137) на действия ГлавУпДК при МИД России (ИНН: 7704010978, ОГРН: 1027700347840) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.06.2023 № НП/23082/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.