

решение

ООО ЧОО «Стрела»

ул. Первомайская, дом 108, оф. 4,

г. Муром,

Владимирская область, 602263

<...>

ОАО «РЖД»

ул. Октябрьской Революции, дом 61,

г. Нижний Новгород, 603011

<...>

ООО «РТС-тендер»

<...>

РЕШЕНИЕ

№ 052/10/18.1-190/2022

25 января 2022 года город Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в составе:

- <...>

при участии:

-<...>. - директора ООО ЧОО «Стрела»,

-<...> - представителя ОАО «РЖД» <...>

-<...>- представителя ОАО «РЖД» <...>

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью Частная охранная организация «Стрела» (далее – ООО ЧОО «Стрела», заявитель) на действия открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее также – заказчик, ОАО «РЖД», организатор торгов) при проведении конкурса в электронной форме (номер извещения 32110996445),

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба ООО ЧОО «Стрела» на действия заказчика при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению мер, направленных на сохранность материального имущества, находящегося на территории и внутренних помещениях ОАО «РЖД», номер извещения 32110996445.

При обращении в антимонопольный орган заявитель сообщил о недобросовестных действиях организатора торгов.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области приняло к рассмотрению жалобу ООО ЧОО «Стрела» в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) и назначило её рассмотрение на 25.01.2022 10:00 (уведомление о поступлении жалобы от 19.01.2022 № АБ/937/22).

В свою очередь, ОАО «РЖД» представило истребованные антимонопольным органом материалы, отражающие обстоятельства проведения рассматриваемого конкурса в электронной форме, а также возражения на жалобу ООО ЧОО «Стрела».

Изучив доводы жалобы, заслушав директора заявителя и представителей ОАО «РЖД», исследовав имеющиеся в деле материалы, Комиссия приходит к следующему.

Согласно общим правилам пунктов 1 и 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом.

Законом, предоставляющим заинтересованным лицам право на обжалование в административном порядке действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, является Закон о защите конкуренции, в частности положения статьи 18.1 данного Закона, вступившая в силу 6 января 2012 года.

По правилам части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации,

Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Вместе с тем в соответствии с частью 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.

Данная норма определяет круг лиц, уполномоченных направлять жалобы в антимонопольный орган.

Правом на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии обладают:

- лица, подавшие заявки на участие в торгах;

- иные лица, права или законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ООО ЧОО «Стрела» обладает правом на обжалование действий ОАО «РЖД».

Заявитель жалобы считает, что закупочная документация не соответствует требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках). Организатор торгов возражает против доводов жалобы, считает их несостоятельными, и просит признать жалобу необоснованной.

Комиссия по делу № 052/10/18.1-190/2022, изучив представленные материалы, выслушав доводы директора заявителя, представителей ОАО «РЖД», в соответствии со статьёй 18.1 Закона о защите конкуренции, установила следующее.

1) 28.12.2021 организатором торгов в единой информационной системе и на сайте электронной площадки www.rts-tender.ru размещено извещение о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению мер, направленных на сохранность материального имущества, находящегося на территории и внутренних помещениях ОАО «РЖД», номер извещения 32110996445.

Заказчик – ОАО «РЖД».

Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 1 – 709 694,78 рубля.

Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 2 – 1 275 595,20 рублей.

Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 3 – 1 913 392,80 рубля.

Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 4 – 4 114 374,34 рубля.

2) Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики

руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учётом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 3.22.1 конкурсной документации обеспечение исполнения договора предоставляется, если в пункте 1.5 конкурсной документации установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения договора. Исполнение договора может обеспечиваться как представлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.5 конкурсной документации счёт, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Предоставление обеспечения иным способом не допускается.

Согласно пункту 3.22.6 конкурсной документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» www.company.rzd.ru в разделе «Закупки и торги» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.22.8 документации.

Установление способа обеспечения исполнения договора в виде предоставления банковской гарантии, выданной одним из 13 банков, указанных в перечне банков, не противоречит действующему законодательству.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Пунктом 472 Положения о закупке ОАО «РЖД» прямо предусмотрено, что исполнение договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком, соответствующим требованиям, установленным в документации о конкурентной закупке, внесением денежных средств, в порядке, установленном документацией о конкурентной закупке, или иным способом, предусмотренным документацией о конкурентной закупке.

Таким образом, пункты 3.15.6, 3.22.1, 3.22.8 правомерно включены в конкурсную документацию.

Кроме того, данные условия документации применяются исключительно к участнику, который признан победителем закупки, в связи с чем не могут ограничивать конкуренцию и не препятствуют подаче заявок участниками закупки. На этапе подачи заявок предоставлять обеспечение исполнения договора не требуется.

Следовательно, положения пунктов 3.22.1 и 3.22.6 документации о закупке напротив свидетельствуют не об ограничении прав участников, а о предоставлении им дополнительных возможностей: получение банковской гарантии в любом банке из перечня банков, возможность согласования иного банка, не предусмотренного перечнем банков, или внесение денежных средств на счёт заказчика, что не создает каких-либо препятствий для

участия в закупке, применяется только по отношению к победителю закупки и не может ограничить количество участников.

Установленное требование к перечню банков и согласованию с заказчиком предоставления банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне, является обоснованным, поскольку предъявление заказчиком требований в отношении банка, выдавшего банковскую гарантию, обусловлено необходимостью финансовой устойчивости, платежеспособности и надежности банка, что обеспечит интересы заказчика в обстоятельствах, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии (неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору).

Определение перечня банков связано с необходимостью исключения возникновения кредитных и финансовых рисков для ОАО «РЖД» в виде неисполнения обязательств банками-эмитентами по выданным банковским гарантиям.

Основанием для установления в конкурсной документации списка банков, чьи гарантии принимаются в целях обеспечения надлежащего исполнения договора, является распоряжение ОАО «РЖД» от 29.03.2010 № 640р, которым утверждена методика определения кредитных лимитов на депозиты, размещаемые в банках-контрагентах ОАО «РЖД», и банковские гарантии, предоставляемые контрагентами ОАО «РЖД» в качестве обеспечения своих обязательств (далее – Методика).

Согласно указанной Методике комиссия по управлению финансовыми рисками ОАО «РЖД» определяет перечень банков-эмитентов таких гарантий.

Данная Методика основана на рейтинговой методике Camel и позволяет управлять финансовыми рисками, направлена на обеспечение исполнения обязательств контрагентов перед ОАО «РЖД».

Из изложенного следует, что требования в банковской гарантии определены правомерно.

В указанной части жалоба заявителя является необоснованной.

3) В соответствии с пунктами 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке;
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно подпункту 2.2 пункта 2 критерия «Квалификация участника» приложения № 1.4 конкурсной документации установлен подкритерий оценки «Квалификация персонала».

Данный подкритерий установлен в соответствии с подпунктом 3 пункта 209 Положения о закупке ОАО «РЖД».

В случае непредставления документов, указанных в пункте 2.2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, баллы не начисляются.

В соответствии с пунктом 2 приложения № 1.4 конкурсной документации «В подтверждение наличия персонала участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной Документации;
- копии удостоверений частного охранника (с приложением всех листов), выданных

уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, подтверждающие прохождение подготовки в соответствии с требованиями Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»;

- копии трудовых договоров с работниками (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями),

- согласие сотрудников на обработку персональных данных».

В соответствии с Формой сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации участник должен указать Ф.И.О охранников с указанием даты рождения, ИНН, СНИЛС, должности.

Требования конкурсной документации, касающиеся наличия у участника квалифицированного персонала, основаны, в первую очередь, на нормах Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности», Постановления Правительства РФ от 08.10.2020 № 1633 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры железнодорожного транспорта», Постановления Правительства Российской Федерации от 23 января 2016 года № 29 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры по видам транспорта на этапе их проектирования и строительства и требований по обеспечению транспортной безопасности объектов (зданий, строений, сооружений), не являющихся объектами транспортной инфраструктуры и расположенных на земельных участках, прилегающих к объектам транспортной инфраструктуры и отнесенных в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации к охраняемым зонам земель транспорта, и о внесении изменений в Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» (далее — Постановление № 29).

Статьей 2 Постановления № 29 установлено, что названный документ является обязательным для исполнения юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и физическими лицами, являющимися собственниками либо владеющими объектами на ином законном основании, которые обязаны, в том числе:

- организовать контроль за входом (выходом) физических лиц, въездом (выездом) транспортных средств, вносом (выносом), ввозом (вывозом) грузов и иных материальных объектов на объект, в том числе в целях предотвращения возможности размещения или попытки размещения взрывных устройств (взрывчатых веществ), проноса (провоза) оружия и боеприпасов; обеспечить ведение учета прохода (проезда, перемещения) физических лиц, транспортных средств, материальных объектов на территорию объекта или с его территории, за исключением объектов, используемых исключительно в целях осуществления розничной торговли, организации общественного питания и социально-бытового обслуживания населения, оказания населению банковских услуг, а также услуг в сфере связи, здравоохранения, кинематографии и культуры.

Также согласно приказу ОАО «РЖД» от 14.01.2013 № 3 «Об утверждении Положения об организации пропускного и внутриобъектового режима на объектах ОАО «РЖД» и прилегающих к ним территориях» личности всех посетителей, пассажиров, обслуживающего персонала, находящихся на объектах транспортной инфраструктуры должны быть идентифицированы.

Поэтому одним из критериев, согласно которому осуществляется оценка конкурсных заявок, является квалификация персонала, для подтверждения наличия которого участнику необходимо представить в составе заявки сведения о нем (Ф.И.О, дата рождения, СНИЛС, ИНН, согласие на обработку персональных данных).

При этом в случае отсутствия согласия на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных ОАО «РЖД» в соответствии с законодательством Российской Федерации не вправе производит обработку персональных данных.

Таким образом, установление требования о представлении персональных данных, а также согласия на обработку персональных данных к составу заявки направлено на исполнение обязанности ОАО «РЖД» по обеспечению безопасности объектов инфраструктуры в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, в связи с чем довод Заявителя о том, что при формировании оценки «Квалификация персонала» количество квалифицированного персонала в оценке существенно зависит от волеизъявления субъекта персональных данных нарушает цели регулирования, указанные в части 1 статьи 1 Закона закупах, не соответствует действительности.

В данной части жалоба ООО ЧОО «Стрела» признаётся необоснованной.

4) В соответствии с пунктом 3 приложения № 1.4 конкурсной документации оценка заявок по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» осуществляется в следующем порядке.

Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения названной закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

В составе заявки участника предусмотрено предоставление сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров по форме, установленной Приложением № 1.3 к конкурсной документации, включающей сведения о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, а также сведения об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента и/или иных лиц по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений, других документов. Указанная информация используется для проведения оценки по указанному критерию.

Данный критерий применим в случае выявления факта расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок. В случае наличия факта урегулированной претензии со стороны заказчика или третьих лиц к участнику закупки, такие факты не рассматриваются и сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, не уменьшается.

Наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам настоящей процедуры и срыву производственных программ заказчика.

Таким образом, применяемая оценка по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт. Заключение договора с недобросовестным исполнителем может привести к срыву сроков выполнения работ по предмету закупки.

Данный критерий объективно позволяет оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника. Тем самым, при установлении данного критерия ОАО «РЖД» не было допущено каких-либо нарушений законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Следовательно, разработав конкурсную документацию подобным образом, ОАО «РЖД» требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не нарушило.

Изложенное свидетельствует о необоснованности жалобы заявителя в полном объёме.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

решила:

Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью Частная охранная организация «Стрела» на действия открытого акционерного общества «Российские железные дороги» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению мер, направленных на сохранность материального имущества, находящегося на территории и внутренних помещениях ОАО «РЖД», номер извещения 32110996445, необоснованной.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

<...>

<...>