

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-251/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.02.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Оптима» (далее также - Заявитель, Общество) на действия АО «Управление административными зданиями» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию лифтов, систем диспетчеризации объектов, систем мониторинга лифтов, расположенных в зданиях Госкорпорации «Росатом» по адресам: г. Москва, ул. Большая Ордынка, д. 24 и Старомонетный пер., д. 26 (реестровый № 31907427101, далее - Закупка) в соответствии со ст. 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в установлении в Документации требований, влекущих ограничение конкуренции.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные 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).

Представители Заказчика против удовлетворения жалобы возражали, представили испрашиваемые документы по спорной Закупке.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) размещены сведения о присоединению к Единому отраслевому стандарту закупок (далее — ЕОСЗ) от 31.10.2018.

На Официальном сайте 04.02.2019 Заказчиком размещена текущая редакция извещения о проведении Закупки.

В соответствии с указанным извещением датой окончания приема заявок определено 04.02.2019.

Изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

Согласно пп. 9 п. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки.

В подп. 1.7 п. 2.1.1 тома 1 ч. 1 Документации размещены требования к участникам Закупки. При этом Заявитель оспаривает следующие требования о предоставлении документов к участникам:

1.

1.

1. разрешающие документы, такие как удостоверения и журналы проверки знаний правил работы в электроустановках персонала, привлекаемого к оказанию услуг. Для специалистов, ответственных за организацию эксплуатации лифтов, специалистов, ответственным за организацию работ по техническому обслуживанию и ремонту лифтов и электромехаников - не ниже IV до 1000В, для лифтеров - не ниже II до 1000В;
2. документы (протокол, удостоверение, сертификат и т.п.), подтверждающие практическую стажировку электромехаников по техническому обслуживанию лифтов фирмы «КОНЕ»;
3. документ (копия уведомления с отметкой Ростехнадзора, выписка из реестра Ростехнадзора) подтверждающий уведомление Исполнителем Ростехнадзора о ведении деятельности по эксплуатации, техническому обслуживанию и ремонту лифтов;
4. сертификаты соответствия по ГОСТ ISO 9001-2015 и ГОСТ Р 54934-2012/OHSAS 18001:2007.

По мнению Заявителя, данные требования влекут ограничение конкуренции, так как отсутствие у участника персонала, а также подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, поскольку такой персонал может быть привлечен участником закупочной процедуры после подведения итогов процедуры, в случае признания такого участника победителем Закупки. Данные требования налагают дополнительные финансовые обязательства на участника Закупки для целей принятия участия в соответствующей процедуре.

Представитель Заказчика ссылается на то, что в Документации отсутствуют положения, устанавливающие для участников закупки такое требование, как наличие в штате специалистов, предполагающихся для привлечения к исполнению договора. Кроме того, указывает на то обстоятельство, что в составе Документации приложена Форма 8, которая является приложением к заявке участника закупки и заполняется в случае, если к выполнению услуг по договору, являющемуся предметом закупки, участником привлекаются кадровые ресурсы, не состоящие в штате участника закупки (соисполнители).

В этом случае, участник Закупки подтверждает соответствие установленным требованиям путем предоставления в составе заявки на участие в процедуре копии договора (протокола, соглашения о намерениях), подписанного между участником закупки (исполнителем) и привлекаемым субподрядчиком

(соисполнителем), на каждого привлекаемого субподрядчика (соисполнителя) Формы 8.

Представители Заказчика в письменных возражениях ссылаются на позицию, согласно которой предоставленное заказчиком право на разработку и утверждение положения о закупках согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными 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 заказчиком в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Кроме того, представители Заказчика указывают, что лифты относятся к категории опасных объектов, согласно п. 4 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2010 № 225 «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте». Кроме того, ссылаются на то, что требования к участникам закупки установлены, исходя из необходимости соблюдения владельцем лифта - Госкорпорации «Росатом» - принципа обеспечения безопасности объектов атомной отрасли.

В соответствии с п. 4 и 17 «Правил организации безопасного использования и содержания лифтов, подъемных платформ для инвалидов, пассажирских конвейеров (движущихся пешеходных дорожек) и эскалаторов, за исключением эскалаторов в метрополитенах», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.06.2017 № 743, особенности использования организация безопасного использования и содержания объекта обеспечивается владельцем объекта, требования к квалификации персонала определяются владельцем лифта с учетом условий, технического состояния и особенностей объекта, в данном случае Госкорпорацией «Росатом», например указывают, что в здании Заказчика работают более 2 000 сотрудников, лифты в зданиях Госкорпорации «Росатом» работают в режиме максимальной нагрузки, совершая до 9 тыс. пусков в день, в связи с чем, определены жесткие требования к аварийной эвакуации пассажиров и как следствие выдвинуты повышенные требования к участникам процедуры закупки и квалификации электромехаников и наладчиков.

Следовательно, по мнению Заказчика, Документация, содержащая требования к участникам Закупки о представлении документов, свидетельствующих о возможности качественного оказания ими соответствующих услуг, отвечает целям эффективного использования источников финансирования и направлено на наиболее полное удовлетворение потребностей Заказчика.

Комиссией не оспаривается право Заказчика на разработку Документации для удовлетворения необходимых потребностей в необходимых товарах, услугах, работах.

Однако Заказчик уже реализовал данное право, установив в Документации требования к оказываемым услугам в Техническом задании, являющегося неотъемлемой частью Документации, где определён объем необходимых услуг, количество персонала и его квалификация.

Участник Закупки, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу ст. 8

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется согласие участника на оказание услуг в соответствии с требованиями Документации.

Требование о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала нельзя рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако налагает бремя на такое лицо по получению указанных документов.

Действительно, предоставление такого рода документов в отсутствие гарантированности заключения в будущем договора влечет для участника Закупки создание для себя состояния правовой неопределенности, когда, с одной стороны, он видит возможность исполнения заключенного в будущем договора с привлечением сил и средств третьих лиц (согласно объяснениям самого Заказчика о возможности подобного способа исполнения договора), а с другой стороны, такой потенциальный участник Закупки фактически не может реализовать подобное право ввиду условий, позволяющих привлечь третьи лица, которые установил Заказчик, то есть с заполнением форм и указанием всех сведений.

Соглашение о намерениях - документ, в котором стороны закрепляют свое желание сотрудничать друг с другом в определенной сфере или заключить конкретный договор. Стороны вправе заключить его в силу пункта 2 статьи 421 ГК РФ. Отличительной особенностью соглашения о намерениях является то, что, если какая-либо из сторон передумала заключать основной договор, ее нельзя понудить к этому. То есть наличие такого соглашения у участника Закупки не подтверждает, что на момент заключения договора по результатам закупочной процедуры у участника Закупки будет необходимый персонал и услуги будут оказаны качественно.

Аналогичные выводы можно сделать в отношении персонала, находящегося в штате участника (персонал может быть уволен/сокращен по обстоятельствам, неизвестным участнику на момент участия в процедуре), а также персонала по договору субподряда (договор может быть расторгнут по соглашению сторон или в одностороннем порядке).

По своей сути, персонал для оказания соответствующих услуг необходим участнику Закупки на этапе исполнения договора. Таким образом, подтверждается, что Заказчик установлением подобного рода требований не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагенты лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников Закупки.

При этом в целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с

которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения Закупки, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных Конкурсной документацией, является обязанностью как участника, так и Заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Аналогичные положения содержатся в пункте 3.1 Положения о закупках.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом следует отметить, что по своей сути данные требования фактически устанавливают барьер не только непосредственно среди лиц, которые подали заявки на участие в Закупке, но и для тех лиц, которые, обладая специальными разрешительными документами, отказываются от намерения участвовать в Закупке.

Напротив, лица, не имеющие специальных разрешительных документов, без которых невозможно исполнение соответствующих договоров (например, лицензий) подают заявки для участия в закупочной процедуре, фактически (как это следует из совершенных ими действий) считая превалирующим требование о наличии у них документов и сведений относительно договорных отношений с работниками (или отношений с третьими лицами).

Следует признать, что установленная Заказчиком практика включения спорного требования в состав Документации, учитывая, что в любом случае услуги данного типа обязаны оказываться равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование отсутствуют.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в установлении требований о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала, привлекаемого для оказания услуг, нарушают требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

1.

1.

2. Также Заявитель обжалует установление в Конкурсной документации требования о предоставлении документов (протокол, удостоверение, сертификат и т.п.), подтверждающие практическую

стажировку электромехаников по техническому обслуживанию лифтов фирмы «KONE».

При этом, учитывая неспецифичность (неизменность проводимых работ, способов их выполнения) предмета Закупки по обслуживанию лифтов, Комиссия делает вывод о намеренном сужении круга потенциальных участников Закупки путем установления вышеуказанного критерия.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае сузили круг потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

При этом Заказчик не смог пояснить цель сужения необходимого опыта по предмету Закупки именно обслуживанием лифтов определенной фирмы.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Документации является ничем иным как злоупотребление правом.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта Закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках.

1.

1.

3. Также Заявителем обжалуется установление в Документации требования о предоставлении документа (копии уведомления с отметкой Ростехнадзора, выписка из реестра Ростехнадзора) подтверждающий уведомление Исполнителем Ростехнадзора о ведении деятельности по эксплуатации, техническому обслуживанию и ремонту лифтов.

При этом в данном случае, поскольку Извещение о проведении Закупки размещено Заказчиком 18.01.2019, в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 23.04.2018 № 94-ФЗ (далее — Закон № 94-ФЗ) с 01.09.2018 лифтовые организации обязаны уведомлять Ростехнадзор о деятельности, связанной с монтажом/демонтажем, эксплуатацией, обслуживанием и ремонтом лифтов, подъемных платформ для инвалидов, пассажирских конвейеров (движущихся пешеходных дорожек) и эскалаторов вне метрополитенов. В соответствии со ст. 2 указанного закона лица,

осуществляющие монтаж, демонтаж, эксплуатацию, в том числе обслуживание и ремонт лифтов, подъемных платформ для инвалидов, пассажирских конвейеров (движущихся пешеходных дорожек), эскалаторов, за исключением эскалаторов в метрополитенах, обязаны в течение шести месяцев после дня вступления в силу настоящего Федерального закона уведомить Ростехнадзор об осуществлении своей деятельности. В соответствии со статьей 3 Закона № 94-ФЗ указанный закон вступает в силу с 1 сентября 2018 года. Таким образом, организации обязаны уведомить Ростехнадзор о своей деятельности до 1 марта 2019, тем самым требовать от участника закупки документов, подтверждающих уведомление Ростехнадзора о ведении деятельности неправомерно с учетом даты размещения информации о Закупке и дате окончания подачи заявок.

Заявителем также оспаривается неправомерное требование о наличии сертификатов соответствия по ГОСТ ISO 9001-2015 и ГОСТ Р 54934-2012/OHSAS 18001:2007.

При этом Комиссией установлено, что сертификаты соответствия по ГОСТ ISO 9001-2015 и ГОСТ Р 54934-2012/OHSAS 18001:2007 являются системами добровольной сертификации, и требовать от участника Закупки соответствия данным стандартам является ограничением конкуренции и сокращением количества потенциальных участников. Отсутствие данных сертификатов никаким образом не влияют на качество выполняемых работ, соответствующих предмету закупки.

На основании изложенного, в нарушение п. 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, Заказчиком в Конкурсной документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе, а указанная их редакция влечет нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу обоснованной.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Оптима» (ИНН:8602284890) на действия АО «Управление административными зданиями» (ОГРН:5137746211290) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях АО «Управление административными зданиями» нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, п.п. 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п. 3.1 Положения о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

1.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в

течение 3 месяцев с даты его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-251/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.02.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 11.02.2019 по делу № 1-00-251/77-19,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Управление административными зданиями» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию лифтов, систем диспетчеризации объектов, систем мониторинга лифтов, расположенных в зданиях Госкорпорации «Росатом» по адресам: г. Москва, ул. Большая Ордынка, д. 24 и Старомонетный пер., д. 26 (реестровый № 31907427101, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 11.02.2019 по делу № 1-00-251/77-19.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.
6. Заказчику разместить информацию об исполнении предписания в течение трех дней после выполнения каждого пункта в Единой

информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)

7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 24.07.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.07.2019 с приложением подтверждающих документов.
 1. 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.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.