

Общество с ограниченной
ответственностью Частная Охранная
Организация «Солидарность»

127273, Москва г, Берёзовая аллея, 7Б, этаж 1
помещение IV комната 49

Акционерное общество
«Торговый Дом РЖД»

111033, г. Москва, ул. Волочаевская,
владение. 5, корпус 3

ООО «РТС-тендер»

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

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8694/2020 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:

Заместителя председателя Комиссии:

от АО «ТД РЖД» - Лопатин С.В., (на основании доверенности от 1084-Д), Григорьев Ю.В. (на основании доверенности от 10.12.2019 № 1064-Д), Голованов Я.И. (на основании доверенности от 17.12.2019 № 1081-Д),

рассмотрев жалобу ООО ЧОО «Солидарность» на действия АО «ТД РЖД» проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № ТД-482/20 на право заключения договоров на оказание услуг по охране транспортных средств (объектов) и имущества АО «СПК» (реестровый № 32009143021)

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 № 1720278 «Открытый конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № ТД-482/20 на право заключения договоров на оказание услуг по охране транспортных средств (объектов) и имущества АО «СПК».

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

Как указывает заявитель в жалобе в соответствии с п. 3.11.27 Конкурсной документации, оценка заявки осуществляется путем присвоения количества баллов, соответствующего условиям, изложенным в конкурсной заявке.

Согласно Приложению № 1.4. к конкурсной документации «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» (далее – Критерии) при сопоставлении заявок и определении победителя открытого конкурса оценивается «Опыт участника» (п. 3 Критериев). При этом в расчет принимается стоимость фактически оказанных каждым участником услуг аналогичных предмету закупки (охрана

транспортных средств (объектов) в пути следования и имущества) в период с 2017 по 2020 год (включительно).

Вместе с тем, заявитель считает, что стоимость услуг и фактическое оказание их (срок их оказания) не влияют на возможность надлежащего исполнения участником обязательств по договору, заключаемому по результатам конкурса. Стоимость оказанных услуг каждым участником может быть различной в зависимости от всевозможных показателей (месте, времени, порядке оказания и т.п.), а также фактический период оказания услуг не может говорить о профессиональном опыте участника (услуги одного из участников могут оказываться менее продолжительный период, но быть на более качественном уровне, чем услуги, оказываемые иными участниками долгое время, но при этом являющимися не профессиональными).

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

Таким образом, по мнению заявителя, действия Заказчика, установившего указанное выше положение Конкурсной документации, ограничивают количество участников закупки, что противоречит подп. 2 п. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Так, Заявитель считает, что установление такого критерия оценки заявок как «Опыт участника» нарушает пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, согласно которому при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Данное утверждение является безосновательным, так как указанный критерий применяется в равной степени ко всем заявкам участников без исключений. Любая поданная заявка в соответствии с принципом равноправия оценивается по указанному критерию.

Наличие в Документации такого критерия оценки заявки как «Опыт участника» обусловлен спецификой предмета закупки – оказание охранных услуг в пригородных поездах. Данный вид деятельности отличается от услуг по охране магазинов, офисов и складских помещений. Для персонала охранных организаций предусматривается разъездной характер работы, а также наличия опыта по:

обеспечению защиты жизни и здоровья граждан, осуществляющих проезд в поездах пригородного сообщения, принадлежащих Заказчику;

обеспечению правопорядка, в сопровождаемых поездах;

обеспечению сохранности денежных средств, принимаемых от пассажиров в счет оплаты проезда, провоза излишней ручной клади в поездах пригородного сообщения работниками Заказчика, а также контрольно-кассовой техники и бланков строгой отчетности, используемых для оформления проездных документов пассажирам при сопровождении разъездных билетных кассиров;

охрана имущества и внутреннего оборудования железнодорожного подвижного состава Заказчика в пути следования и пунктах оборота.

Доводы заявителя о неправомерности установления требования о то, что засчитываются работы только в период, указанный в документации, также признаются Комиссией Управления необоснованными, поскольку

В соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона о закупках участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Таким образом, участнику предоставлено право подавать заявку совместно с иными юридическими лицами, что позволяет повысить предпочтительность собственной заявки.

2. Также заявитель указывает, что в силу, пункта 4 Критериев «Наличие производственных мощностей», участник Конкурса должен располагать полным комплектом производственных мощностей, необходимых для оказания услуг, а именно: спецсредствами (резиновыми палками, наручниками), фонариками, радиостанциями, средствами мобильной связи, в количестве, зависящем от лота.

Тем самым, аналогично считаем, что отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Конкурсной документации наличия производственных мощностей, не влияет на возможность надлежащего исполнения участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку данные производственные мощности могут быть закуплены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания его победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Данный довод не состоятелен, так как в разделе 2 Технического задания (приложение 1.1. Документации) указано, что указанные производственные мощности должны быть у победителя Закупки. Следовательно, даже полное отсутствие требующихся производственных мощностей, согласно требованиям Технического задания, на этапе проведения Закупки не препятствует участию в конкурсе заинтересованным лицам, ограничение конкуренции отсутствует.

Комиссия Управления принимает во внимание, что оспариваемый критерий составляет только 10 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.

3. В соответствии с 3 доводом пунктом 7 Критериев «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» определено, что 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 настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком 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 заказчика или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок

Вместе с тем как указывает заявитель, установление вышеуказанных требований ограничивает количество участников квалификационного отбора, так как данные требования, установленные Заказчиком к участникам отбора, относятся к деловой репутации таких участников и не влияют на исполнение обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

То есть Заказчик создал ситуацию, при которой в рамках рассмотрения представленных заявок, оно может снизить оценку заявки участника закупки лица в случае направления в его адрес претензионного письма при ранее возникших гражданско-правовых обязательствах сторон.

Учитывая, что указанные претензии направляются контрагентами участника закупки и иными организациями, а указанным претензиям не дается надлежащая правовая оценка судом, возможно субъективное правоусмотрение заказчиков при направлении соответствующих претензий конкретным субъектам рынка, что не соотносится с принципами проведения закупочных процедур и равноправия участников гражданских правоотношений.

Таким образом, установление указанного порядка оценки заявок нарушает права участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед заказчиком, не подтверждает невозможность для участника конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Более того, данный критерий не является объективным и прозрачным и не позволяет учитывать фактически совершенное правонарушение, то есть степень опасности нарушения.

Данный критерий является дискриминационным, потому как не позволяет дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения. Кроме того, данный критерий не позволяет дифференцировать нарушения с точки зрения их опасности, хотя заказчик настаивает на обратном, однако правовых доводов им не приводится.

При этом создается ситуация, которая нивелирует существо судебной и претензионной работы как способов защиты нарушенного права, поскольку позволяет обеим сторонам таких отношений манипулировать таким правом.

Так, заказчик может стремиться к предъявлению необоснованных претензий к неисполнившим по тем или иным причинам обязательства контрагентам, а участник закупки получив значительный объем претензий и судебных взысканий у одних заказчиков «уйти» к другим, для которых в силу порядка и оснований оценки заявок такое лицо будет считаться надлежащим контрагентом с устойчивой деловой репутацией.

Таким образом, резюмируя изложенное, требования, установленные заказчиком, не могут свидетельствовать о проявлении им осмотрительности при выборе контрагента.

Факт направления претензии в адрес потенциального участника отбора не свидетельствует об обоснованности такой претензии, в связи с чем факт ее направления нивелирует возможность получения максимального балла, по результатам которой фактически заказчик осуществляет последующие закупочные процедуры среди отобранного круга лиц. В связи с изложенным Комиссия Управления не считает возможным признать обоснованным подобное условие. При этом возможность снижения баллов за ненадлежащее исполнение обязательств, подтвержденные вступившими в силу решениями суда Комиссия признает возможным с учетом установленного порядка оценки заявок в указанной части.

При этом следует отметить, что имеется сложившаяся судебная практика относительно необходимости соблюдения заказчиками баланса частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, и недопустимости противоречия установления заказчиками требований закупочной документации принципу равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч.1 ст. 10 ГК РФ), что отражено и следует из судебных актов по делам, рассмотренным в Московском регионе, например, №№ А40-42683/18, А40-57030/2018, А40-111259/18.

Включенные в состав документации спорные требования в итоге не приводят к избежанию рисков, связанных с ненадлежащим исполнением заключаемых договоров.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу ООО ЧОО «Солидарность» на действия АО «ТД РЖД» проведении открытого конкурса обоснованной в части довода о неправомерности порядка оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», позволяющем заказчику снижать баллы, в случае наличия у заказчика или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника.
 2. Признать в действиях заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.