

Производственный кооператив
«ПЕРЕДОВИК»

129626, г. Москва, пр-кт Мира,
д. 102, стр. 1А, эт. 1 пом. III оф. 68

ПАО «Сбербанк России»

117997, г. Москва, ул. Вавилова, 19

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

Большой Саввинский пер., 12, с 9,
Москва, 119435

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1538/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.02.2020

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу Производственного кооператива «ПЕРЕДОВИК» на действия ПАО «Сбербанк России» при проведении аукциона в электронной

форме на право заключения договора на оказание услуг КТО системы промышленного кондиционирования ЦОД «Южный порт») (реестровый № 31908747377),

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 заявителя на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закон о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах. Как указывает заявитель в жалобе, заказчик в документации необоснованно установил в качестве критерия допуска к участию в аукционе квалификационные требования.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной в части.

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.

В соответствии с оспариваемыми требованиями заявителем уставлены следующие квалифицированные требования к участникам закупки.

- Наличие опыта работы (не менее 3-х лет) на рынке услуг, в совокупности по проведению технического обслуживания, ремонта и технической поддержки оборудования систем кондиционирования производства компании Schneider Electric (Система промышленного кондиционирования включает в себя оборудование производства компании Schneider Electric (Uniflair)).

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что указанное требование обусловлено трёхлетним периодом действия заключаемого договора и наличием в договоре работ, имеющих трехлетнюю периодичность, что подразумевает наличие в сервисной компании опыта проведения подобных работ квалифицированных сервисных инженеров, что позволит снизить риски возникновения аварийных ситуаций при проведении работ и повысит отказоустойчивость оборудования СПК объекта ЦОД.

- Наличие круглосуточной службы технической поддержки для приема заявок от Заказчика по технической поддержке, техническому обслуживанию и ремонту, а также мобильную бригаду специалистов (мобильных бригад должно быть не менее 2-х, каждая должна состоять не менее чем из 2-х специалистов у одного из которых, группа по электробезопасности должна быть не ниже IV до 1000В, а у второго не ниже III до 1000В).

На заседании Комиссии заказчик пояснил, что данное требование обусловлено круглосуточной работой оборудования и возможностью наступления аварийной ситуации в любое время суток. Наличие у поставщика службы технической поддержки, мобильных бригад позволит минимизировать длительность ремонтно-восстановительных работ на оборудовании СПК объекта ЦОД.

- Требование о наличии в бригаде 2 человек также обусловлены требованиями ПОТЭЭ (Правила по охране труда при эксплуатации электроустановок, п 7.10 — единоличные работы в особо опасных помещениях не допускаются, проведение работ в данных помещениях разрешено только в составе бригад от 2-х человек. На объекте ЦОД «Южный порт» оборудование промышленного кондиционирования размещено, в том числе и в особо опасных помещениях (согласно определению п. 1.1.13 ПУЭ (Правила устройства электроустановок)).

Заказчик указал, что требование о наличии 2-х аварийных бригад обусловлено, в том числе, возможностью возникновения одновременно более одной поломки. Требование о количестве бригад является минимально

достаточным и обусловлено возможностью наступления аварийной ситуации (неисправности) одновременно на 2-х устройствах системы промышленного кондиционирования, что по опыту эксплуатации данного оборудования происходило неоднократно. Также данное требование необходимо для компенсации рисков отсутствия аварийной бригады на период отпусков и болезней сотрудников компании —исполнителя.

- Требование о наличии круглосуточной службы, по мнению заказчика, обусловлено тем, что на момент подачи заявки обусловлено тем, что на момент заключения договора компания должна полностью обеспечить необходимый уровень сервисной поддержки. За период от момента завершения закупочной процедуры до заключения договора технически невозможно создать такую службу. Для организации данной службы необходимо привлечь достаточное количество персонала, обучить данный персонал у производителя оборудования (в случае отсутствия сертификатов об обучении), оснастить необходимым оборудованием и программным обеспечением, выстроить процедуры работы, аттестовать персонал по электробезопасности и пожарно-техническому минимуму.

Обучение сотрудников по электробезопасности зависит от уровня текущей квалификации набранных сотрудников и может достигать нескольких месяцев согласно приложению № 1 к ПОТЭЭ. При этом согласно ПТЭЭП п. 1.4.11 срок допуска к самостоятельной работе даже при наивысшей квалификации не может составлять менее 2-х рабочих смен, что при сменном графике составит 8 календарных дней.

Также сотрудники круглосуточной службы для выполнения огневых работ должны пройти обучение по пожарно-техническому минимуму (требуется согласно приказу МЧС № 645 от 12.12.2007 ред. от 22.06.2010). Данное обучение необходимо для проведения ремонтных работ на оборудовании при устранении утечек фреона, пайки (сварки) фреонопроводов и т.д.

- финансовое состояние Участника, влекущее за собой риски невыполнения обязательств по договору - рейтинг ниже «С» (расчет выполняется по Методике оценки финансовой устойчивости компаний-партнеров ПАО Сбербанк (Приложение № 8 документации), на основании представленной Участником информации и документов».

Как указывает заявитель в жалобе, наличие у участников закупки опыта выполнения договоров, кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов не могут являться критерием к участию в закупке, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения обязательств.

Установление указанных требований в качестве обязательного ограничивает круг участников закупки, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору,

заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, Заявитель в жалобе оспаривает критерии допуска участника закупки, установленные в документации, полагая их излишними и создающими необоснованные препятствия для участия.

Комиссия соглашается с указанными доводами заявителя о недопустимости установления требований к участнику закупки о наличии опыта выполнения договоров, кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов.

Кроме того, юридическое лицо как юридическая фикция фактически не является носителем соответствующего опыта, поскольку таковым обладают конкретные физические лица, оказывавшие услуги от имени юридического лица.

Предоставленное законом заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в торгах.

Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору за исключением тех квалификационных требований, установление которых обусловлено требованиями действующего законодательства.

Установление подобных требований в качестве допуска к дальнейшему

участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В свою очередь, учитывая, каким образом заказчиком сформулировано требование к наличию у участника (наличие опыта работы (не менее 3-х лет) на рынке услуг, в совокупности по проведению технического обслуживания, ремонта и технической поддержки оборудования систем кондиционирования производства компании Schneider Electric), а также то, что заказчик предъявил требование о наличии у участника определенных финансовых показателей, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к участнику направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение конкуренции.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений

конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований. На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

По мнению заявителя, документацией неверно определен порядок выбора победителя Аукциона.

В соответствии с положениями статьи 3.2 Закона о закупках под аукционом понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее – 2 шаг аукциона»).

Закупочная документация предусматривает, что победителем Аукциона является лицо, подавшее лучшее ценовое предложение. При этом суммарная величина предложения по цене считается по указанной в документации формуле.

Наличие формулы для подсчета лучшего ценового предложения не свидетельствует о неправомерности действий заказчика.

С учетом обозначенной формулы победителем признается участник, предложивший лучшую — наиболее низкую цену.

На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной в части, а в действиях заказчика

усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Производственного кооператива «ПЕРЕДОВИК» (ИНН 772848840) на действия ПАО «Сбербанк России» (ОГРН 1027700132195) при проведении закупки обоснованной в части довода о неправомерности действия заказчика по установлению квалификационных требований к участникам закупки, в остальной части – необоснованной.
2. Признать в действиях ПАО «Сбербанк России» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

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