

уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступила жалоба ООО «СтройСервисГрупп» (вх. № 534-ЭП/22 от 15.02.2022 г.), перенаправленная из ФАС России, на действия заказчика акционерного общества «Федеральная пассажирская компания» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию санитарно-бытовых помещений резерва проводников в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК» № 4543/ОКЭ-АО «ФПК»/2021/ЗСИБ (сообщение № 32110980951 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

Заявитель сообщает следующее.

23 декабря 2021 года в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 4543/ОКЭ-АО «ФПК»/2021/ЗСИБ на право заключения договора оказания услуг по комплексному обслуживанию санитарно-бытовых помещений резерва проводников в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК».

Протокол от 02.02.2022 №5 4543/ОКЭ-АО ФПК/2021/ЗСИБ/3 устанавливает, что на участие в закупке поступило всего 5 заявок. По итогам оценки вторых частей заявок участникам № 1 (ООО «СтройСервисГрупп») и № 2 по критерию Квалификация персонала баллы начислены не были по причине того, что согласия на обработку персональных данных, представленные данными участниками в составе заявки, выданы иному юридическому лицу - ОАО «РЖД», в связи с чем не рассматриваются как выданные АО «ФПК» и, следовательно, данные о квалификации персонала не были учтены при оценке.

В связи с этим, количество баллов, присвоенное данным участникам, было рассчитано без учета критерия квалификация персонала (уменьшено на 10 баллов - максимальное количество баллов по данному критерию) и составило соответственно 30 баллов.

Данное решение закупочной комиссии ООО «СтройСервисГрупп» считает незаконным и подлежащим отмене по следующим основаниям.

Подпунктом 2.2. Приложения № 1.4 закупочной документации предусмотрены квалификационные требования к участникам закупки, а также предусмотрен квалификационный отбор.

Критерий Квалификация персонала оценивается путем деления количества персонала участника, задействованного в выполнении работ/оказании услуг, имеющимся у каждого (j-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ/оказании услуг из всех имеющихся у участников:

Пj

$A_j = \dots * N$, где

P_{max}

$J=1 \dots n$, n - количество участников

A_j - количество баллов j -ого участника;

P_j - количество персонала, задействованного в выполнении работ/оказании услуг имеющегося у j -ого участника;

P_{max} - максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ/оказании услуг из всех имеющихся у участников

N - 10 (максимально возможное количество баллов).

Для оценки по критерию 2.2:

В подтверждение наличия квалифицированного персонала, задействованного в оказании услуг по комплексному обслуживанию санитарно-бытовых помещений резерва проводников, участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации (с указанием ФИО, даты рождения, реквизитов гражданско-правовых договоров или трудовых договоров с работниками или иных договоров на оказание услуг по предоставлению персонала, ИНН, СНИЛС, реквизитов разрешений на работу или патентов);

и

- согласие на обработку персональных данных, подготовленное по Форме согласия на обработку персональных данных персонала участника, представленной в приложении № 1.3.1 конкурсной документации, на каждого работника, указанного в документе, подготовленном по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации;

- копии действующих разрешений на работу и/или патентов, выданных в соответствии с Федеральным законом от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (копии основной и оборотной стороны разрешения на работу и/или патента), в случае предоставления участником персонала, являющегося иностранными гражданами;

и

- копии действующих гражданско-правовых договоров и/или трудовых договоров с работниками и/или иных договоров на оказание услуг по предоставлению персонала. Из представленных договоров должно быть видно в каком субъекте Российской Федерации принят на работу и/или задействован работник

Квалифицированный персонал, в отношении которого не представлены подтверждающие документы или предоставлены не полностью, не учитываются

для целей оценки.

Форма согласия на обработку персональных данных персонала участника, представленная в приложении № 1.3.1 конкурсной документации, предусматривает условие о том, что такое согласие дается именно АО «ФПК» в целях получения Заказчиком подтверждения наличия трудовых или иных отношений с участником закупки.

ООО «СтройСервисГрупп» в составе заявки предоставило 46 гражданско-правовых договоров с сотрудниками и, соответственно, 46 согласий на обработку персональных данных.

Однако, решением комиссии по осуществлению закупки данные согласия не были учтены при оценке по причине того, что они были выданы ОАО «РЖД», а не АО «ФПК».

Данное решение закупочной комиссии является незаконным по следующим основаниям.

Как следует из годовой отчетности ОАО «РЖД» за 2020 года АО «ФПК» входит в холдинг РЖД.

АО «ФПК» указывается в данном отчете как хозяйственное общество ОАО «РЖД» с долей прямого участия 99,99%.

Распоряжением от 30 июля 2014 г. № 1756р был утвержден Порядок организации коммуникационной деятельности холдинга «РЖД», направленный на повышение эффективности коммуникационной деятельности структурных подразделений холдинга «РЖД».

В рамках информационного обеспечения в области транспортной безопасности создаются автоматизированные централизованные базы персональных данных о пассажирах и персонале (экипаже) транспортных средств, которые формируются на основании информации, предоставленной в том числе субъектами транспортной инфраструктуры и перевозчиками (Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»).

Приказом АО «ФПК» от 23 октября 2021 № 467 была утверждена Политика обработки персональных данных в АО «ФПК» (далее - Политика).

Согласно ст. 2 Политики она разработана в соответствии с законодательством РФ. Политикой обработки персональных данных в ОАО «РЖД», утвержденной распоряжением ОАО «РЖД» от 21.07.2020 № 1554р и локальными нормативными актами АО «ФПК».

В вышеуказанных документах предусматривается создание единой информационной системы как совокупности содержащейся в базах данных информации (персональных данных) и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств.

Таким образом, согласия на обработку персональных данных, выданные ОАО «РЖД», содержатся в единой информационной системе, к которой имеет доступ АО «ФПК» будучи структурным подразделением холдинга «РЖД».

Кроме того, согласно ст. 6.10 Политики АО «ФПК» по обработке персональных данных субъекты персональных данных - пользователи услуг АО «ФПК», работники АО «ФПК» и их близкие родственники, кандидаты для приема на работу (соискатели), пенсионеры, состоящие на учете в АО «ФПК», и их представители, а также иные лица чьи персональные данные стали известны в силу предоставления им со стороны АО «ФПК» социальных льгот, гарантий и компенсаций либо выполнения функций и задач, возложенных на АО «ФПК».

Следуя буквальному толкованию слов и выражений, содержащихся в данной статье, лиц, привлекаемых участником закупки во время подачи и рассмотрения заявок на участие в закупке, нельзя отнести к кандидатам (соискателям) на работу в АО «ФПК», так же как и к лицам, выполняющим функции и задачи, возложенные на АО «ФПК», так как к фактическому оказанию услуг по договору, заключенного по результатам проведения закупки, участник (победитель) закупки может привлечь совершенно других лиц.

Также глава III Политики перечисляет цели, ради которых осуществляется обработка персональных данных.

В этом перечне нет такого основания для правомерности обработки персональных данных, как получение подтверждения наличия трудовых или иных отношений с участником закупки.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в установлении необходимости предоставления согласий на обработку персональных данных с данной целью - проверка достоверности представленных участником закупки документов в подтверждение своей квалификации - противоречит выработанной самим же Заказчиком Политикой обработки персональных данных, не находит подтверждения в Политике обработки персональных данных в ОАО «РЖД», во исполнение которой была принята Политика АО «ФПК», и, безусловно, не находит подтверждения в законодательстве РФ.

Целью получения согласий на обработку персональных данных, как это следует из формы согласия (Приложение № 1.3. к документации) является получение Заказчиком подтверждения наличия трудовых или иных отношений с участником закупки.

Однако добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Согласно пунктам 1 и 2. ст. 10 ГК РФ в случае осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действий в обход закона с противоправной целью, а также иного заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребление правом) суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

Заказчик же, требуя предоставить согласий на обработку персональных данных с целью подтверждения наличия трудовых или иных отношении с участником закупки, тем самым проявляет необоснованные сомнения в недобросовестном поведении

участников закупки, а именно в подлинности представленных ими договоров (гражданско-правовых и/или трудовых).

Участник закупки может осуществлять деятельность не только на территории предприятий АО «ФПК», а допустим на объектах других крупных Заказчиков услуг (Госкорпорация Росатом и т.п., в том числе ОАО «РЖД»).

Вследствие этого согласия на обработку персональных данных, выданных АО «ФПК», объективно могут отсутствовать у участника закупки, что, однако, не свидетельствует о наличии препятствий к исполнению договора и не лишает его возможность получить данные согласия к началу исполнения договора (в случае признания такого участник победителем закупки).

Напротив, данное требование закупочной документации налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в закупке.

Более того, получение согласий на обработку персональных данных для оператора АО «ФПК» у сотрудников, которые не имеют никакого отношения к АО «ФПК» (например, работают на объекте Госкорпорации Росатом или ОАО «РЖД»), будет затруднительным, так как это вызовет обоснованные вопросы у сотрудников, и причина, что участник планирует заключить договор с АО «ФПК» для чего ему нужны согласия всех сотрудников вне зависимости от места их работы, представляется крайне неубедительной.

Необходимость предоставления согласий на обработку персональных данных для оператора АО «ФПК» предоставляет преимущество для компаний, которые оказывают услуги на территории предприятий именно этого Заказчика, что не соответствует конкурентному принципу выбора поставщика.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в установлении в закупочной документации ненадлежащего критерия и порядка оценки заявок участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, части 6 статьи 3, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупке и нарушают часть 1 статьи 2. пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области: www.novosibirsk.fas.gov.ru.

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного **АО «ФПК»** надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 22.02.2022 года** документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **25.02.2022 года** в **10-00 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 915.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей (при наличии доверенностей на участие в рассмотрении жалобы или документов, подтверждающих полномочия руководителя; документов, удостоверяющих личность).

Возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган *не позднее, чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.*

В связи со сложной санитарно-эпидемиологической обстановкой и на основании указа Президента Российской Федерации от 02 апреля 2020 года № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» и письма ФАС России от 19.03.2020 № ПЗ/21986/20 уведомляем о рассмотрении жалобы **25.02.2022 года** в **10-00 часов** путём использования систем видеоконференцсвязи (далее - ВКС) с использованием системы TrueConf.

Для участия в рассмотрении жалобы Новосибирским УФАС России посредством

ВКС следует пройти по ссылке: <...>и ожидать сеанса связи. Наличие включенных видеокамеры и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте to54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении жалобы в дистанционном формате возможно исключительно при заблаговременном (за 24 часа до планируемого заседания) направлении на электронную почту to54@fas.gov.ru документов, подтверждающих полномочия лица, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

В случае неявки лица, участвующего в рассмотрении жалобы или его представителя, жалоба может быть рассмотрена в отсутствие указанного лица.

Примечание:

Ответственность за непредставление информации антимонопольному органу либо представление недостоверных сведений предусмотрена статьей 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.