

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2858/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
24.02.2021 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Терра Прос Групп», АО «СО ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «Терра Прос Групп» (далее также — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказания услуг по комплексному обслуживанию зданий и прилегающей территории к зданиям АО «СО ЕЭС» по адресу: г. Москва, поселение Московский, д. Румянцево, ул. Центральная, д. 3А (2573192) (реестровый № 32109970525) (далее — Закупка),

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 при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявителем считается неправомерным и ограничивающим конкуренцию требование п. 3.2, п.п. 3.2.6 раздела 3 Закупочной документации, где указано, что услуги должны оказываться силами работников в штате Исполнителя (субисполнителя), являющихся гражданами Российской Федерации. Предметом данной закупки является оказание услуг и Заказчик должен оценивать качество оказываемых услуг. Исполнитель вправе привлекать к выполнению работ любых сотрудников, в том числе трудовых-мигрантов, имеющих право вести трудовую деятельность на территории РФ. Кроме того, наличие сотрудников в штате организации ограничивает число участников данной закупки, так как Исполнитель может иметь гражданско-правовые договорные отношения.

В ответ на указанный довод представитель Заказчика пояснил, что вопреки доводам жалобы данное положение не исключает возможности привлечения к исполнению договора физических лиц на основании гражданско-правовых договоров. В этом случае данные физические лица являются субисполнителями и привлекаются к исполнению договора в порядке, предусмотренном п. 3.2.5 задания на оказание услуг.

Требование о наличии у работников исполнителя (субисполнителя) гражданства Российской Федерации обусловлено тем, что местом оказания услуг являются здания Заказчика, где функционирует режимно-секретное подразделение АО «СО ЕЭС», наличие которого влечет за собой выполнение ряда мероприятий при приеме иностранных граждан в соответствии с требованиями Инструкции по обеспечению режима секретности в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.2004 № 3-1. Предусмотренные данным нормативным правовым актом мероприятия несовместимы с выполнением иностранными гражданами трудовой функции на объекте, имеющем режимно-секретное подразделение.

Комиссия соглашается с позицией Заказчика в части отсутствия у участника препятствий к привлечению для оказания услуг физических лиц в качестве субисполнителей, так как Заявителем не приведено обоснований того, как, учитывая изложенную позицию Заказчика, оспариваемое требование препятствует участию в Закупке и ограничивает конкуренцию.

Вместе с тем довод Заказчика об обязательности наличия у работников гражданства Российской Федерации оценивается Комиссией критически в связи с тем, что положения Инструкции, на которую ссылается Заказчик, предусматривают требования к созданию специальных условий при осуществлении работ, связанных с использованием сведений, содержащих государственную тайну.

При этом Заказчиком не представлено доказательств того, что сотрудники исполнителя по договору будут осуществлять непосредственно работу с такими сведениями, в связи с чем положения Инструкции не применимы.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о неправомерном установлении требования о гражданстве РФ у работников исполнителя, оказывающих услуги по уборке, что нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках) и признает жалобу обоснованной в данной части.

Также Заявитель оспаривает установление в Приложении № 2 перечня к заданию на оказание услуг, так как исполнитель может самостоятельно определять перечень материалов, используемых при уборке.

Представитель Заказчика пояснил, что перечень приведен в задании для оказания услуг для того, чтобы потенциальный участник имел представление о затратах и мог точнее подготовить калькуляцию стоимости услуг. При этом участник вправе расширить данный перечень, предложить более современные и технологичные средства.

Комиссия соглашается с доводами Заказчика и отмечает, что требования к покупаемым услугам устанавливаются Заказчиком, исходя из собственных потребностей. При этом доводы Заявителя фактически направлены на оспаривание потребностей Заказчика. Более того, с учетом пояснений Заказчика о возможности изменения указанного перечня, не представляется возможным определить, каким образом оспариваемые положения препятствуют участию в конкурентной закупке.

Таким образом, данный довод жалобы признан необоснованным.

Заявителем также оспариваются положения Закупочной документации, предусматривающие представление документов в отношении всех субподрядчиков, привлекаемых в ходе оказания услуг, так как длительность сроков договор не позволяет определить всех возможных субподрядчиков на этапе участия в Закупке.

В ответ на указанный довод Заказчик пояснил, что пункт 23 таблицы п. 5.2.1 Закупочной документации содержит требование представить информацию только

о соисполнителях, которые привлекаются для мойки остекления и фасадов и вывоза мусора (твердых бытовых отходов). Указанная информация необходима в целях минимизации риска срыва исполнения обязательств, поскольку оказание соответствующих услуг предполагается с начала действия договора. Кроме того, данные виды деятельности требуют определенных законодательством допусков (работа на высоте при мойке остекления и фасадов в соответствии с приказом Минтруда России от 16.11.2020 № 782н «Об утверждении Правил по охране труда при работе на высоте») и лицензирования (деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 26.12.2020 № 2290 «О лицензировании деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I - IV классов опасности»).

Кроме того, п. п. 3.1.2.1 – 3.1.2.4 проекта договора (стр. 48 конкурсной документации) предусмотрен порядок согласования с заказчиком привлечения субисполнителя. В соответствии с указанным порядком исполнитель вправе осуществить замену субисполнителя, указанного в заявке на участие в закупочной процедуре, на иного субисполнителя (п. 3.1.2.4 проекта договора).

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы в связи с недоказанностью со стороны Заявителя нарушения его прав и законных интересов установлением оспариваемых требований.

Заявитель считает недопустимым сравнение ценовых предложений участников путем приведения значений к единому базису без НДС.

В свою очередь, Заказчик указал, что установленный заказчиком порядок сравнения ценовых заявок без учета НДС позволяет выявить наиболее выгодное с экономической точки зрения предложение независимо от применяемой каждым из участников системы налогообложения, поскольку в противном случае участники, не являющиеся плательщиками НДС, получают неконкурентное преимущество, основанное не на их деятельности по снижению себестоимости товара (работ, услуг) за счет оптимизации затрат, а только по факту предоставляемого государством налогового режима.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Оценка и сопоставление заявок осуществляется по цене без учета НДС, однако, фактически в проект договора, подлежит включению цена, предложенная победителем запроса котировок в заявке на участие в конкурентной процедуре. Таким образом, заключение договора (в случае признания победителем лица, не находящегося на упрощенной системе налогообложения) будет производиться по цене, отличной от той, которая принималась во внимание Заказчиком при определении победителя.

Следовательно при оспариваемом порядке оценки, лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, вынуждено заключить договор по более

низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения в случае намерения конкурировать с такими лицами .

Однако ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками косвенного налога.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Напротив, Закон о закупках в ст. 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В свою очередь Закон о закупках не содержит норм указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС и осуществления Заказчиком каких-либо вычетов из ценовых предложений участников.

Предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки заявок, что не соответствует принципам, провозглашенным в части 1 статьи 3 Закона о закупках, и признает жалобу в данной части обоснованной.

Заявитель считает ненадлежащим установленный порядок оценки заявок в отношении критерия «Количество квалифицированных специалистов участника

конкурса, привлекаемых к оказанию услуг по договору».

В соответствии с пунктом 6.8.3.2.2.3 Закупочной документации при оценке по подкритерию 2.3 «Количество квалифицированных специалистов Участника конкурса, привлекаемых к оказанию Услуг по Договору» учитывается количество работников (специалистов) в штате Участника конкурса, привлекаемых к оказанию Услуг по Договору, в соответствии с требованиями Приложения № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации) и подтвердивших квалификацию специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями документов, указанных в пункте 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации):

- «5» баллов присваивается Участнику конкурса, подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), суммарное количество которых равно или больше, чем указано в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации), и подтвердившему квалификацию всех специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах в соответствии с требованиями пункта 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации);

- «3» балла присваивается Участнику конкурса, подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), суммарное количество которых меньше, чем указано в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации), с подтверждением квалификации у части специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах, документов в соответствии с требованиями пункта 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации);

или

- «3» балла присваивается Участнику конкурса, подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), суммарное количество которых равно или больше, чем указано в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации), с подтверждением квалификации у части специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах, документов в соответствии с требованиями пункта 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации);

или

- «3» балла присваивается Участнику конкурса, подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), суммарное количество которых меньше, чем указано в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации), и подтвердившему квалификацию всех специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах в соответствии с требованиями пункта 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации);

- «1» балл присваивается Участнику конкурса, подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), суммарное количество которых меньше, чем указано в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации) и не подтвердившему квалификацию специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах, документов в соответствии с требованиями пункта 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации);

или

- «1» балл присваивается Участнику конкурса, подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), суммарное количество которых равно или больше, чем указано в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации), но не подтвердившему квалификацию специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах, документов в соответствии с требованиями пункта 3.2.7 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации);

- «0» баллов присваивается Участнику конкурса, не подтвердившему наличие в штате работников (специалистов), указанных в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации) и не подтвердившему квалификацию специалистов - уборщиков внутренних помещений копиями сертификатов, свидетельств, удостоверений о прохождении обучения на специализированных семинарах, курсах.

Наличие в штате у Участника работников (специалистов), указанных в Приложении № 3 к Заданию на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации) подтверждается копиями следующих документов: штатного расписания, приказов о назначении на должность, и/или трудовых договоров, и/или трудовых книжек (допускается предоставление выписок из указанных документов).

Заявитель оспаривает факт того, что к оценке принимаются только сотрудники, находящиеся в штате участника, а также присвоение 3-х баллов участникам, имеющих различное количество сотрудников и сертификатов/свидетельств об обучении персонала.

Заказчик пояснил, что пунктом 5 раздела VII Стандарта осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденного ФАС России, предусмотрено, что оценка и сопоставление заявок может осуществляться как по формуле расчета баллов, позволяющей осуществить пропорциональное начисление баллов в зависимости от степени предпочтительности предложений участников закупки, так и путем установления шкалы баллов, то есть количества и основания присваиваемых баллов участнику закупки, позволяющей определить наилучшие условия исполнения договора.

Поскольку качество оказания услуг не имеет прямой пропорциональной зависимости только от количества персонала, задействованного при оказании услуг, заказчик установил шкалу баллов, учитывающую любые возможные варианты состояния кадровых ресурсов участника закупки в целях получения качественных услуг. При этом предпочтение при оценке заявок отдается

участникам закупки, располагающим оптимальным количеством квалифицированного персонала, что не противоречит утвержденному ФАС России стандарту.

По результатам оценки Закупочной документации Комиссией установлено, что критерий «Количество квалифицированных специалистов Участника конкурса, привлекаемых к оказанию Услуг по Договору» является одним из 4-х подкритериев, относящихся к квалификации участникам, значимость которого, в свою очередь, суммарно составляет 40%.

При этом Заявитель не лишен возможности получения баллов за счет иных подкритериев.

Более того, Комиссией приняты во внимание фактические обстоятельства дела, так как на участие в Закупке подано 5 заявок. При этом Заявителем не приведено обоснований, каким образом оспариваемый порядок оценки влечет ограничение конкуренции.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, данный довод жалобы признается необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Терра Прос Групп» (ИНН 7726742703 ОГРН 1147746260310) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН 7705454461 ОГРН 1027700201352) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.