РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3038/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.03.2023 **г. Москва**

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

рассмотрев жалобу ... (далее — Заявитель) на действия ППК «ВСК» (далее — Заказчик) при проведении предложения делать оферты в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по комплексной и поддерживающей уборке помещений и прилегающей территории ППК «ВСК» (реестровый

№ 32312131767, 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия

2023-13047

(бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, 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 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

Заявитель принял участие в закупке в составе коллективного участника.

Заявку Заявителя отклонили ввиду того, что в составе коллективного участника одновременно входят индивидуальные предприниматели и юридические лица.

Согласно позиции Заявителя, требования закупочной документации изложены таким образом, что позволяют принимать участие коллективному участнику, на стороне которого выступают как физические, так юридические лица, в связи с чем, по мнению Заявителя, отклонение его заявки неправомерно.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Согласно позиции Заказчика, законодательство Российской Федерации предусматривает объединение лиц, равных по статусу (отдельно физические лица или отдельно юридические лица), что однозначно установлено положениями части 5 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем на основании вышеуказанных требований закупочной документации заявка Заявителя была правомерно отклонена закупочной комиссией Заказчика.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссий установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно протоколу № 2656658/32312131767/220-П2 от 28.02.2023 заявку Заявителя отклонили ввиду несоответствия участника закупки требованиям, установленным в Документации, в разделе 5 Документации, а также соисполнителей (субподрядчиков, субпоставщиков), если таковые указаны в заявке участника закупки, а требования к соисполнителям (субподрядчикам, субпоставщикам) были установлены в разделе 10 Документации.

«Участник закупки подал заявку коллективным участником.

В составе заявки участник закупки представил Договор о создании простого товарищества № 1 от 21.02.2023, участниками которого помимо индивидуального предпринимателя Тройно Владислава Владимировича являлись:

- индивидуальный предприниматель ...; - общество с ограниченной ответственностью «ИНКОМ»;
- общество с ограниченной ответственностью «СИТИ СТРОЙ».

Следовательно, участником закупки нарушены требования к участнику закупки, выступающего как коллективный участник.

Таким образом, участник закупки не соответствует требованиям, установленным в Документации».

Частью 5 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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, за исключением юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием", 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, за исключением физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Аналогичное определение установлено частью 40, статьи 1, частью 1 статьи 13 Положения о закупке и пунктом 1 раздела 5 Закупочной документации.

Согласно подпункту 1 пункта 2 раздела 6 Закупочной документации при рассмотрении заявок на участие в закупке участник закупки не допускается закупочной комиссией к участию в закупке (заявка отклоняется) в случае несоответствия участника закупки требованиям, установленным в Документации, в разделе 5 Документации, а также соисполнителей (субподрядчиков, субпоставщиков), если таковые указаны в заявке участника закупки, а требования к соисполнителям (субподрядчикам, субпоставщикам) были установлены в разделе 10 Документации.

Комиссия отмечает, что прямого запрета на участие в закупочной процедуре коллективного участника на стороне которого выступают одновременно физические и юридические лица Законом о закупках не предусмотрено.

Также закупочной документацией не предусмотрено прямого основания отклонения заявки, в случае, если на стороне коллективного участника выступают юридические и физические лица.

Следует обратить внимание, что закупочная документация являющаяся по своей сути офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования, каких-либо неточностей и разночтений, приводящих к искажению ее смысла.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в

процедуре, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком. В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что в целях исключения какого-либо субъективного усмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также исходя из недопустимости злоупотребления правом, Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участников. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений или отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Кроме того, наличие любых равновесных противоречий, возникающих при работе с закупочной документацией, является следствием действий Заказчика, а следовательно, возникшие противоречия должны трактоваться в пользу более слабой стороны правоотношений (участника закупки). Заказчики принимают на себя риски иного толкования.

Таким образом, Комиссией установлено, что утвержденная Заказчиком закупочная документация имеет разночтения, что вводит участников Закупки в заблуждение относительно реальной возможности участия коллективных участников, что в свою очередь, повлекло отклонение заявки Заявителя от участия в Закупке.

В свою очередь, данная позиция подтверждается Определением ВС РФ от 23.09.2021 года № 308-ЭС21-16894 по делу № А32-36609/2020, в котором указано, что часть 5 статьи 3 Закона о закупках юридических лиц не ограничивает возможность участия в закупке на стороне коллективного участника одновременно юридических и физических лиц (индивидуальных предпринимателей), в связи с чем сочли соответствующие выводы антимонопольного органа правомерными. Толкование закона, приводящее к ограничению и ухудшению прав хозяйствующих субъектов, может быть основано лишь на положениях закона, указывающих на невозможность такого участия.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии требованиям, установленным пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, действий Заказчика по отклонению заявки Заявителя по результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие в Закупке.

На заседании Комиссии установлено, что по результатам закупочной процедуры с победителем ООО «РусКлинСервис» 03.03.2023 был заключен договор на оказание услуг по комплексной и поддерживающей уборке помещений и прилегающей территории ППК «ВСК».

Согласно части 4 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационнотелекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223- ФЗ «Озакупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании статьи 10 и части 2 статьи 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в единой информационной системе закупок — 01.03.2023. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 11.03.2023 включительно. При этом течение срока, определенного периодом, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено начало срока (Глава 11 ГК РФ).

Вместе с тем заказчик заключил договор вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом.

В связи с чем заказчик как лицо, обремененное публично-правой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и

защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГКРФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Таким образом, Комиссия считает возможным выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ... (ИНН:501809731352, ОГРНИП:316501800053422) на действия ППК «ВСК» (ИНН: 9704016606, ОГРН: 1207700151427) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 1, 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.