

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-32/23

по результатам рассмотрения жалобы <...>

на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг

в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

27.01.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,

<...>: <...>, <...>, <...> <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 07.01.2023 № 3 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на строительство «под ключ» объектов для осуществления обработки, обезвреживания, утилизации и захоронения твёрдых коммунальных отходов в Дербентском районе Республики Дагестан (извещение № 32211987504), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 07.01.2023 № 3 на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при

проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на строительство «под ключ» объектов для осуществления обработки, обезвреживания, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов в Дербентском районе Республики Дагестан (извещение № 32211987504) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся

неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг <...>, утвержденного протоколом заседания общего собрания участников <...> от 01.09.2022 № 12 (далее – Положение о закупке).

Согласно извещению о проведении Конкурса, закупочной документации (далее – Извещение, Документация), протоколам, составленным при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 23.12.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 2 942 732 549,41 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 18.01.2023;
4. Дата рассмотрения заявок участников закупки – 23.01.2023;
5. На участие в Конкурсе подана 2 заявки от участников закупки, признанные соответствующими требованиям Документации;
6. Дата подведения итогов Конкурса – 25.01.2023;
7. Победителем закупки признан участник Конкурса с идентификационным номером «1» с предложением о цене договора в размере 2 942 682 549,40 руб.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 16.01.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 27.01.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном в статье 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе 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.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком в Извещении и Документации установлен срок окончания подачи заявок на участие в закупке, не позволяющий получить обеспечение заявки на участие в закупке, и, как следствие, подать заявку на участие в закупочной процедуре;
2. Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Опыт работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов промышленного, гражданского и дорожного строительства» критерия «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ» (далее – Подкритерий);
3. Заказчиком в Документации установлены излишние требования к составу заявки на участие в закупке.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит

основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Извещении и Документации установлен срок окончания подачи заявок на участие в закупке, не позволяющий получить обеспечение заявки на участие в закупке, и, как следствие, подать заявку на участие в закупочной процедуре.

В соответствии с пунктом 7 части 9, пунктом 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе следующие сведения: порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки).

В силу положений части 17 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик размещает в единой информационной системе извещение о проведении конкурса и документацию о закупке не менее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 6 статьи 29 Положения о закупке.

Частью 11 статьи 4 Закона о закупках установлено, что изменения, вносимые в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке, разъяснения положений

документации о конкурентной закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения

о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений.

В случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленным положением о закупке для данного способа закупки.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что 23.12.2022 Заказчиком размещены в ЕИС Извещение, Документация и установлена дата окончания подачи заявок на участие в закупке до 09.01.2023, что составляет 17 календарных дней с момента размещения сведений о закупочной процедуре в ЕИС.

При этом 30.12.2022 Заказчиком внесены изменения в Извещение и Документацию в части продления срока окончания подачи заявок на участие в Конкурсе до 10.01.2023.

Таким образом, после внесения изменений в Извещение, Документацию срок подачи заявок составил 11 дней, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках, Документации и Положению о закупке.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 4.2 приложения № 1 к части 2 «Информационный паспорт конкурса» Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию, согласно которому учету подлежат исполненные договоры/контракты, свидетельствующие о наличии опыта по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов промышленного, гражданского и дорожного строительства.

Из Жалобы Заявителя следует, что при оценке заявок участников закупки по Подкритерию учету не подлежат договоры/контракты, подтверждающие наличие опыта выполнения строительных работ, например, на объектах оборонно-промышленного комплекса или на иных объектах капитального строительства, которые не подпадают в вышеуказанный Заказчиком перечень.

Положениями пункта 10, 10.1, 10.2 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусмотрены следующие объекты градостроительной деятельности: объекты капитального строительства, линейные объекты, некапитальные строения, сооружения.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено, что в законодательстве Российской Федерации отсутствуют понятия «объект промышленного строительства», «объект гражданского строительства» и «объект дорожного строительства», в связи с чем получение баллов по вышеуказанному Подкритерию может зависеть от субъективного решения Заказчика в части отнесения или не отнесения объекта оцениваемого договора/контракта к объектам промышленного,

гражданского
и дорожного строительства.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены излишние требования к составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

3.1. Подпунктом 7 пункта 3.4.2 подраздела 3.4 раздела 3 части 1 «Общие положения проведения конкурса в электронной форме» Документации установлено, что участник Конкурса должен включить в состав заявки в том числе бухгалтерский баланс вместе с отчетами о прибылях и убытках за последние два календарных года с отметкой о сдаче отчетности.

Согласно части 1 статьи 14 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее – Закон № 402-ФЗ) годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность состоит из бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона № 402-ФЗ отчетным периодом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности (отчетным годом) является календарный год – с 1 января по 31 декабря включительно.

При этом с учетом требований законодательства о бухгалтерском учете организации обязаны представлять годовую бухгалтерскую отчетность в течение 90 дней по окончании года (3 месяца) (часть 5 статьи 18 Закона № 402-ФЗ).

Вместе с тем дата начала срока подачи заявок на участие в закупочной процедуре – 23.12.2022, дата окончания подачи заявок – 18.01.2023, в связи с чем

на момент окончания подачи заявок на участие в закупке участники Конкурса могут предоставить соответствующую отчетность за 2020 и 2021 г.г.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что вышеуказанное требование о предоставлении в составе заявки бухгалтерского баланса вместе с отчетами о прибылях и убытках за последние два календарных года с отметкой о сдаче отчетности установлено в целях подтверждения наличия/отсутствия у участников закупки недоимок по налогам, сборам, и задолженности по иным обязательным платежам.

Вместе с тем, по мнению Комиссии ФАС России, годовой бухгалтерский баланс вместе с отчетами с отметкой о сдаче отчетности за 2020 и 2021 г.г.

не является подтверждением наличия/отсутствия на момент подачи заявки

на участие в закупке соответствующей задолженности. При этом в случае подачи заявки в 2023 году у участника закупки отсутствует возможность представить

в составе заявки бухгалтерскую отчетность с отметкой о сдаче отчетности за 2022 год, поскольку такая отчетность предоставляется в налоговый орган в течение трех месяцев с даты окончания отчетного периода.

Кроме того, согласно подпункту 1 пункту 4.3 раздела 4 части 1 «Общие положения проведения конкурса в электронной форме» Документации заявка участника закупки отклоняется закупочной комиссией Заказчика, в том числе

в случае непредставления в составе заявки документов и сведений, предусмотренных Документацией.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование к составу заявки, является излишним, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках

и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3.2. Подпунктом 8 пункта 3.4.2 подраздела 3.4 раздела 3 части 1 «Общие положения проведения конкурса в электронной форме» Документации установлено, что участник Конкурса должен включить в состав заявки информацию о производителе поставляемого товара (при

осуществлении закупки товара, в том числе поставляемого Заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг) и его реестровом номере в реестре промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации (в реестре промышленной продукции, произведенной на территории государства - члена Евразийского экономического союза, в едином реестре российской радиоэлектронной продукции).

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанность для участников закупки на момент подачи заявок на участие в закупке иметь в наличии оборудование, предлагаемое к поставке по предмету закупки, в связи с чем участники могут не обладать информацией о наименовании производителей данного оборудования. Кроме того, предлагаемое к поставке оборудование может состоять из компонентов различных или неизвестных производителей, что не позволяет указать точное наименование производителя предлагаемого к поставке товара.

При этом в случае указания участником закупки в составе заявки конкретного производителя поставляемого товара, а также, учитывая, что замена товара при исполнении договора возможна исключительно по соглашению сторон, возможность в одностороннем порядке заменить ранее указанный в составе заявки товар, например, ввиду ликвидации или прекращения деятельности производителя предлагаемого к поставке товара, отсутствует. В связи с чем, установление вышеуказанного требования может привести к расторжению договора, и, как следствие, к неприятию заказчиком товара по предмету закупки и рассмотрения вопроса о включении сведений в отношении такого участника в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование к составу заявки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3.3. Подпунктом 7 пункта 3.4.2 подраздела 3.4 раздела 3 части 1 «Общие положения проведения конкурса в электронной форме» Документации установлено, что участник Конкурса должен включить в состав заявки, в том числе заверенные участником закупки копии документов, подтверждающие правомерность нахождения участника конкурса по

адресу государственной регистрации (свидетельство о государственной регистрации права собственности, копия договора аренды/субаренды).

Отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрацией физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрацией при прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, а также в связи с ведением государственных реестров - единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) и единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей регулируются Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон № 129-ФЗ).

При этом в соответствии со статьей 1 Закона № 129-ФЗ государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей являются акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствии с Законом № 129-ФЗ.

Статьей 2 Закона № 129-ФЗ предусмотрено, что государственная регистрация осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, в том числе его территориальными органами.

Пунктом 4.2 статьи 9 Закона № 129-ФЗ установлено, что проверка достоверности сведений, включаемых или включенных в единый государственный реестр юридических лиц, проводится регистрирующим органом в случае возникновения обоснованных сомнений в их достоверности.

При этом исходя из положений пунктов 1 и 4 Положения о Федеральной

налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506, Федеральная налоговая служба является единственным государственным органом, уполномоченным на ведение ЕГРЮЛ, внесение записей в ЕГРЮЛ, в том числе о создании юридического лица и проверку достоверности документов и иных сведений при регистрации вновь создаваемого юридического лица.

Учитывая вышеизложенное, проверка достоверности сведений, включаемых или включенных в ЕГРЮЛ (в том числе в части юридического адреса) относится к исключительной компетенции регистрирующего органа (в настоящем случае налогового органа).

Вместе с тем Заказчик не является регистрирующим органом, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в связи с чем у Заказчика отсутствуют основания для проведения дополнительных мероприятий по выявлению фактического нахождения участника по указанному в заявке адресу.

Кроме того, нахождение участника закупки по адресу, отличному от адреса государственной регистрации, не свидетельствует о невозможности исполнения обязанностей по договорам, заключаемым по результатам закупочных процедур.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование к составу заявки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 07.01.2023 № 3 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на строительство «под ключ» объектов для осуществления обработки, обезвреживания, утилизации и захоронения твёрдых коммунальных отходов в Дербентском районе Республики Дагестан (извещение № 32211987504) обоснованной в части установления в Документации:

– ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по Критерию;

– ненадлежащих требований к составу заявки на участие в закупке.

2. Признать <...> нарушившим пункты 2, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 27.01.2023 по делу № 223ФЗ-32/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 27.01.2023 по делу № 223ФЗ-32/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.