

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-5009/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.04.2023

г. Москва

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

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии при участии посредством видеоконференцсвязи ИП <.....>, представителей АО «ГНИВЦ», ООО «Индустрия сервиса», ООО «Ревал», рассмотрев жалобу ИП<.....> (далее — Заявитель) на действия АО «ГНИВЦ» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному санитарно-гигиеническому содержанию помещений АО «ГНИВЦ» в 2023-2024 гг. (реестровый № 32312242074) (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, перенаправленная письмом ФАС России исх. от 13.04.2023 № 28/28403/23.

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, 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.

Как следует из доводов жалобы, Заявитель выражает несогласие с допуском на участие в закупке коллективных участников. По мнению Заявителя, статья 3.4 Закона о закупках не содержит положений о возможности участия в конкурентной закупке среди субъектов малого и среднего предпринимательства несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника. В подтверждение доводов Заявитель ссылается на письмо Минфина России от 16 марта 2023 г. № 24-07-08/22356, согласно которому проведение конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства не предполагает коллективного участия в закупке.

Также Заявитель указывает, что коллективная заявка Участника № 13 не соответствует требованиям части 5 статьи 3 Закона о закупках, а именно при объединении не была соблюдена однородность участников: юридические лица объединяются только с юридическими лицами, физические лица только с физическими лицами, индивидуальные предприниматели с индивидуальными предпринимателями.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной

закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что 30.03.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС - Тендер», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному санитарно-гигиеническому содержанию помещений АО «ГНИВЦ» в 2023-2024 гг. (реестровый № 32312242074) (далее – запрос предложений, процедура).

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 11.04.2023 № 32312242074 - 02 и протоколу подведения итогов от 14.04.2023 № 32312242074 - 03 на участие в закупке подано 13 заявкой, из них в том числе:

Коллективный участник: ООО «ПРОФИТСЕРВИСЦЕНТР», ООО «ПрофитСервис», ООО «ПрофитКлин»;

Коллективный участник: ООО «ИНДУСТРИЯ Сервиса», ООО «Атлант М»;

Коллективный участник: ООО «ПОСТСКРИПТУМ», ИП<.....>, ИП <.....>, ИП <.....>, ИП <.....>, ООО «ЭнергоСтар».

Так, пунктом 18.1 Закупочной документации установлено, что настоящей документацией предусмотрена возможность участия в закупке нескольких лиц, выступающих на стороне одного участника закупки (коллективного участника). Настоящей документацией предусмотрено условие о распределении общего объёма закупки между несколькими участниками закупки, отвечающими требованиям настоящей 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 14.07.2022 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 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что указанная правовая норма предусматривает возможность множественности лиц в обязательстве, устанавливая, что участником закупки может быть несколько юридических и (или) физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, и является общей по отношению к тем положениям Закона о закупках, которые регулируют порядок осуществления отдельных видов закупок, в том числе закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (специальные нормы).

Статьей 3.4 Закона о закупках установлены особенности осуществления конкурентных закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Особенности осуществления таких закупок детализированы в утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 Положении об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема (далее – Положение).

Между тем, Комиссия отмечает, что специальные нормы, подлежащие применению при проведении закупок, участниками которых могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, не устанавливают запрета для участия коллективных участников в таких закупках.

Таким образом, поскольку указанные специальные нормы применяются в той части, которая не противоречит общим положениям Закона о закупках, связанным с проведением конкурентных процедур, на что прямо указано в части 1 статьи 3.4 Закона о закупках, то Заказчик не лишен возможности предусмотреть право коллективных участников на участие в закупках, проводимых среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Кроме того, согласно письму ФАС России от 14.04.2023 № 28/28871/23 заявка на участие в закупке, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, может быть подана группой лиц при условии, что каждый из участников такой группы соответствует требованиям, предъявляемым к субъектам малого и среднего предпринимательства статьей 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

В данном случае, Комиссией установлено, что коллективные заявки участников соответствуют указанным требованиям.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В связи с чем, довод Заявителя о неправомерном допуске коллективных участников не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Относительно довода Заявителя о несогласии в допуске коллективного участника закупки, на стороне которого одновременно выступают юридические и физические лица, 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.

Из буквального толкования части 5 статьи 3 Закона о закупках следует, что закон указывает лишь на возможность участия в закупке на одной стороне несколькими поименованным в законе лицами. При этом законодательство не содержит прямого ограничения на совместное участие в закупках юридических лиц, физических лиц и индивидуальных предпринимателей на одной стороне.

Также Закупочной документацией и Положением о закупке не предусмотрено прямого основания отклонения заявки, в случае, если на стороне коллективного участника выступают юридические и физические лица, а также индивидуальные предприниматели.

Указанные нормативные правовые акты не устанавливают требование об однородности состава коллективного участника, то есть требование о том, что юридические лица могут объединяться только с другими юридическими лицами, а физические лица – только с другими физическими лицами, в том числе, с индивидуальными предпринимателями.

В свою очередь, данная позиция подтверждается Определением Верховного суда Российской Федерации 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.

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик при рассмотрении заявок участников действовал в соответствии с требованиями Закона о закупках, Закупочной документации, а также Положения о закупках.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств ограничения конкуренции, равно как и не представлено доказательств ограничения прав и интересов Заявителя, учитывая, что заявка Заявителя была признана допущенной и по результатам проведения аукциона заняла третье место.

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).

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

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП<.....> (ИНН: <.....>; ОГРНИП: <.....>) на действия АО «ГНИВЦ» (ИНН: <.....>; ОГРН: <.....>) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.04.2023 № НП/16341/23.

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

