

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14942/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.11.2023

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 посредством видеоконференцсвязи представителей ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» <.....>, действующего на основании доверенности от 31.01.2023 № 10/110-23, <.....>, действующей на основании доверенности от 23.03.2023 № 03/14-23,

в отсутствие представителей ООО «Постскриптум», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 30.10.2023 № НП/46112/23,

рассмотрев жалобу ООО «Постскриптум» (далее — Заявитель) на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по зимней уборке территории ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (реестровый № 32312865558) (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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на

официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу в назначенное время, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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, 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно доводам жалобы 23.10.2023 Заказчиком размещены разъяснения положений Закупочной документации, согласно которым: «Коллективное участие в закупках, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, действующим законодательством не предусмотрено». По мнению Заявителя, данное условие ограничивает конкуренцию.

В обоснование своей позиции Заявитель ссылается на то, что в статье 3 Закона о закупках содержится единое определение «Участник закупки» для всех положений Закона о закупках, в том числе для статьи 3.4 Закона о закупках.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (далее — Положение о закупке).

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.

Как следует из материалов дела, 17.10.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по зимней уборке территории ГАУК г.

Москвы «Парк «Зарядье» (реестровый № 32312865558) (далее- конкурс, процедура).

Начальная (максимальная) цена договора: 48 583 809,73 рублей

Дата начала срока подачи заявок: 17.10.2023

Дата и время окончания срока подачи заявок: 02.11.2023 в 09:00

Дата подведения итогов: 09.11.2023

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках 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».

Из буквального толкования части 5 статьи 3 Закона о закупках следует, что участниками закупки могут являться:

- 1) юридическое лицо;
- 2) несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;
- 3) физическое лицо;
- 4) несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;
- 5) индивидуальный предприниматель;
- 6) несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

При этом Комиссия обращает внимание, что никаких предписаний по поводу проведения закупок среди субъектов МСП данная норма не содержит.

Таким образом, общие нормы Закона о закупках не устанавливают императивных требований по допуску коллективных заявок на участие в закупках среди субъектов МСП.

Вместе с тем порядок осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты МСП, установлен статьей 3.4 Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что с 01.04.2021 вступили в силу изменения в статью 3.4 Закона о закупках, внесенные Федеральным законом от 22.12.2020 № 452-ФЗ, согласно

которым норма статьи 3.4 дополнена частью 19.1, предусматривающей исчерпывающий перечень информации и документов, требование о предоставлении которых может установить заказчик при проведении закупки среди субъектов МСП.

При этом согласно указанной норме предоставляемые документы и сведения определены только для двух случаев:

- когда участником закупки является юридическое лицо;
- когда участником закупки является индивидуальный предприниматель.

Следовательно, перечень документов и информации, требование о предоставлении которых при осуществлении закупки среди субъектов МСП вправе установить Заказчик, для случаев, когда участником закупки являются несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, Законом о закупках не предусмотрен.

При этом согласно части 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные частями 19.1 и 19.2 указанной статьи.

Таким образом, исходя из положений статьи 3.4 Закона о закупках, возможность установления в документации о закупке требований к документам и информации, предоставляемым коллективным участником, фактически отсутствует.

Вместе с тем согласно письму Минфина России от 16.03.2023 № 24-07-08/22356 «О рассмотрении обращения» проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективного участия в закупке таких субъектов.

Как указано в письме Минфина России от 16.03.2023 № 24-07-08/22356, в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках на стороне одного участника могут выступать несколько юридических лиц либо несколько физических лиц, в том числе несколько индивидуальных предпринимателей.

При этом статьей 3.4 Закона о закупках установлены особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее соответственно - конкурентная закупка с участием субъектов МСП, субъекты МСП).

Частью 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках определен перечень информации и документов, обязанность представления которых заказчик вправе установить в документации о конкурентной закупке с участием субъектов МСП.

Вместе с тем статья 3.4 Закона о закупках не содержит положений о возможности участия в конкурентной закупке с участием субъектов МСП несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Таким образом, по мнению Минфина России, проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

Дополнительно Минфин России отмечает, что при расчете годового объема закупок у субъектов МСП учитываются договоры, в том числе заключенные заказчиками с субъектами МСП по результатам закупок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 4 положения, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352, участниками которых являются любые лица, указанные в части 5 статьи 3 Закона о закупках, в том числе субъекты МСП.

При этом для отнесения группы лиц к категории субъектов МСП каждый из участников такой группы должен соответствовать требованиям к таким субъектам, установленным статьей 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Указанная позиция также изложена в письме ФАС России от 22.06.2023 № 28/48914/23.

Учитывая вышеизложенное, при проведении закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства коллективное участие недопустимо.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Заявитель не лишен возможности принять участие в закупке, будучи субъектом малого и среднего предпринимательства.

Комиссия обращает внимание на то, что в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказника в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемом случае Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов, а также не представляет доказательств того, что оспариваемые положения документации привели к невозможности подачи заявки на участие в Закупке.

Кроме того, Комиссией установлено, что на участие в Закупке подано 2 заявки, что также свидетельствует об отсутствии ограничений конкуренции.

На основании изложенного довод Заявителя о неправомерном запрете на участие в закупке коллективных участников не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Вместе с тем 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 ООО «Постскриптум» <.....> на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» <.....> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 30.10.2023 № НП/46112/23.

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