

<...>

## **РЕШЕНИЕ**

### **По делу № 022/07/3-624/2023**

Резолютивная часть решения оглашена 14 июня 2023 г. Барнаул

В полном объеме решение изготовлено 19 июня 2023

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению жалоб, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Комиссия УФАС), в составе:

Председателя Комиссии:

К<...> – заместителя руководителя управления, начальника отдела контроля закупок,

Члены Комиссии:

К<...> – начальника отдела контроля органов власти,

Б<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти;

с участием представителей:

от заявителя – ООО «СК Крепость» (ИНН 0323406985, ОГРН: 1180327012656) не явились, к ВКС не подключились,

от заказчика – АО «Авиационное предприятие «Алтай» (ИНН 2259001380, ОГРН: 1022201134779) – <...>, участие обеспечено путем ВКС,

рассмотрев жалобу ООО «СК Крепость» (вх. № 5909-ЭП/23 от 05.06.2023) на действия заказчика – АО «Авиационное предприятие «Алтай» при проведении закупки на выполнение строительно-монтажных работ по

объекту: «Временное сооружение: «Павильон прилета/выдачи багажа» (закупка № 32312321824), в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В управление ФАС по Алтайскому краю поступила жалоба ООО «СК Крепость» (вх. № 5909-ЭП/23 от 05.06.2023) на действия заказчика – АО «Авиационное предприятие «Алтай» при проведении закупки на выполнение строительно-монтажных работ по объекту: «Временное сооружение: «Павильон прилета/выдачи багажа» (закупка № 32312321824).

Из содержания жалобы следует, что, по мнению подателя жалобы, ряд положений закупочной документации нарушает нормы Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). Если участником закупки выступает несколько лиц (группа лиц), требования, указанные в документации о закупке, должны предъявляться к такой группе лиц в совокупности, а не к отдельно взятому её участнику. Кроме того, из содержания жалобы следует, что в связи с тем что оспариваемая закупка является закупкой среди субъектов малого и среднего предпринимательства, в документации не должна быть предусмотрена возможность участия нескольких юридических лиц. При этом п. 15.2, пп. 11 п. 16.1 и пп. 16 п. 17, а также п. 30 предусматривают подачу заявки коллективным участником.

Ко дню заседания Комиссии УФАС от заказчика поступили письменные возражения.

14.06.2023 на заседании Комиссии УФАС представители заказчика, среди прочего, пояснили, что требования ст. 3.4 Закона о закупках в рассматриваемой ситуации не применимы, ввиду того, что оспариваемая закупка проходит в форме открытых переговоров, и является в силу действующего Положения о закупках товаров, работ, услуг к неконкурентному способу закупки.

24.04.2023 на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении открытых переговоров, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение строительно-монтажных работ по объекту: «Временное сооружение: «Павильон прилета/выдачи багажа».

Пунктом 1 закупочной документации установлено, что переговоры – это неконкурентный способ закупки, при котором победителем признается Участник закупки, заявка на участие в закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям Заказчика и заявка, окончательное предложение, которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора, с учетом проведенных с подавшими заявки Участниками переговоров (если проведение данного этапа предусмотрено Документацией) по улучшению возможных условий договора поставки товара, выполнения работ, оказания услуг в интересах Заказчика. Требования Заказчика устанавливаются Извещением, Документацией и документами, предусмотренными Положением о закупке товаров, работ, услуг.

Пунктом 15.1 закупочной документации установлено, что 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".

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 № 255-ФЗ "О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием" (п. 15.2 закупочной документации).

Участниками закупки могут быть только субъекты малого или среднего предпринимательства, а также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющие специальный налоговый режим "Налог на профессиональный доход", в течение срока проведения эксперимента, установленного Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход".

Участники закупки должны соответствовать требованиям, установленным Федеральным законом № 223-ФЗ, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, Положением о закупке и требованиям Закупочной документации.

В случае если на стороне Участника закупки выступают несколько лиц, каждый из них должен соответствовать требованиям, установленным настоящей Документацией и предоставить документы, перечень которых установлен в Информационной карте (Приложение №1 к Документации), с учетом сведений, содержащихся в настоящем разделе.

При подаче заявки несколькими физическими лицами, несколькими юридическими лицами, несколькими индивидуальными предпринимателями, объединившимися на стороне одного Участника закупки, такая заявка будет рассматриваться как заявка, подаваемая Коллективным участником.

Все участники, объединившиеся на стороне Коллективного участника должны быть субъектами малого или среднего предпринимательства, либо физическими лицами, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющими специальный налоговый режим "Налог на профессиональный доход", в течение срока проведения эксперимента, установленного Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход".

Для участия в настоящей закупке Коллективный участник должен дополнительно представить в составе заявки на участие в переговорах следующие документы:

а) документ, подтверждающий наличие между лицами, выступающими на стороне Коллективного участника, соглашения о порядке подачи Заявки на участие в переговорах, о назначении (выборе) лидера Коллективного участника (лицо, действующее по доверенности от лиц, выступающих на стороне Коллективного участника), порядке предоставления обеспечения заявки и/или исполнения Договора (в случае если Извещением, Документацией установлено требование о предоставлении обеспечения заявки и/или исполнения договора), объеме полномочий (прав и обязанностей) при исполнении Договора, заключенного по результатам закупки;

б) доверенность на подписание заявки на участие в переговорах и Договора, выданная каждым лицом, выступающим на стороне Коллективного участника, если Заявка и/или Договор по результатам переговоров от имени Коллективного участника подписывается лицом по доверенности. Доверенность должна соответствовать требованиям, установленным в настоящей Документации.

Подготовку заявки на участие в переговорах, в том числе документов предусмотренных в п.28 Информационной карты настоящей Документации, Коллективный участник осуществляет от своего имени на

основании сведений и документов, представленных лицами, выступающими на стороне Коллективного участника. Допускается подписание/заверение указанных документов как совместно всеми лицами, выступающими на стороне Коллективного участника, так и лицом (лидером Коллективного участника), выступающим от имени Коллективного участника по доверенности.

- Требования к Участникам закупки, установленные настоящей Документацией, в равной степени применяются к Коллективному участнику.

- Обеспечение заявки и/или исполнения договора, заключенного по результатам закупки, предоставляется лидером Коллективного участника.

Лица, выступающие на стороне одного Коллективного участника, не вправе участвовать в настоящей закупке самостоятельно или на стороне другого Коллективного участника. Если будет установлено, что лицо, выступающее на стороне Коллективного участника, также подало заявку на участие в переговорах самостоятельно или на стороне другого Коллективного участника, все заявки, которые были поданы от имени указанного лица как самостоятельно, так и на стороне Коллективных участников, будут отклонены.

Договор от имени Коллективного участника подписывается лидером Коллективного участника, действующим по доверенности от лиц, выступающих на стороне Коллективного участника. В составе заявки на участие в переговорах должна быть представлена доверенность на подписание Договора от имени Коллективного участника.

Подпунктом 11 п. 16.1 закупочной документации установлено, что к Участникам закупки предъявляются следующие обязательные требования: наличие информации о принадлежности Участника закупки (всех участников Коллективного участника закупки) к субъектам малого и среднего предпринимательства в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Подпунктом 16 п. 17 закупочной документации установлено, что закупочная комиссия принимает решение о допуске или отказе в допуске Участника закупки по следующим основаниям: отсутствие информации об Участнике закупки (участниках/участнике Коллективного участника закупки) в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность

заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 настоящей статьи, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурсные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке.

Пунктом 82.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд заказчика установлено, что закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения конкурентных способов закупок, предусмотренных п. 7.1.-7.4. Положения о закупках, неконкурентных способов закупки предусмотренных п. 7.5.-7.7. Положения о закупках участниками, которых являются любые юридические лица или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала 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, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 7. 1 Положения о закупке установлен неконкурентный способ закупки - переговоры (открытые переговоры, закрытые переговоры, открытые переговоры, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства).

Порядок проведения переговоров регламентирован разделами 57-68 Положения о закупках.

Статьей 3.4 Закона о закупках регламентированы особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме и функционирования электронной площадки для целей осуществления конкурентной закупки, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

В рассматриваемой ситуации ст. 3.4 Закона о закупках не подлежит применению ввиду того, что оспариваемая закупка является неконкурентной закупкой.

Согласно позиции ФАС России (письмо от 14.04.2023 № 28/28871/23) в соответствии с пунктом 20 Положения 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, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 N 1352 "Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Положение), при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом "б" пункта 4 Положения в извещении о закупке и документации о закупке указывается, что участниками такой закупки могут быть только субъекты МСП.

При этом в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна в совокупности отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, выступающие в составе группы лиц.

Для отнесения группы лиц к категории субъекта МСП каждый из участников такой группы должен соответствовать требованиям к таким субъектам согласно статье 4 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

В рассматриваемой ситуации Комиссия УФАС проанализировав требования к участникам оспариваемой закупки, а также требования к содержанию, оформлению и форме документов в составе заявки с учетом положений Закона о закупках, положения о закупках приводит к выводу о необоснованности жалобы.

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 N 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

На основании изложенного Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СК Крепость» (ИНН 0323406985, ОГРН: 1180327012656) – необоснованной.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

2023-3146