

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4437/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.04.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

«..»,

«..»,

рассмотрев жалобу ООО «СМАРТ ЛОГИСТИКА» (далее - Заявитель) на действия ГАУК г. Москвы «МПК «Северное Тушино» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по ремонту внешнего корпуса экраноплана «Орленок» на территории парка Захарковский залив для нужд ГАУК г. Москвы «МПК «Северное Тушино» (реестровый № 32413392682, 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, 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, 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель обжалует неправомерное установление требования в части предоставления лицензии на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

Также Заявитель оспаривает неправомерное установление возможности подачи

на участие в Закупке заявок коллективными участниками.

По мнению Заявителя, проведение конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства не предполагает коллективное участие субъектов малого и среднего предпринимательства в Закупке.

Одним из доводов жалобы также является наличие двойственного толкования положений документации в части подачи участниками окончательных предложений, а также в части предоставления документов о соответствии дополнительным требованиям к участникам закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки.

Заказчик представил письменные пояснения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в пояснениях на нее и в выступлении представителя Заказчика, 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.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался положениями Закона о закупках и Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Музейно-парковый комплекс «Северное Тушино» от 04.04.2023 № 216/ОД.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 15.03.2024 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 48 408 052,37 рублей.

Дата начала подачи заявок: 15.03.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 11.04.2024 09:00.

Дата подведения итогов: 18.04.2024.

При этом Комиссией установлено, что в соответствии с извещением Закупка проводится исключительно среди субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем при проведении закупки Заказчик обязан руководствоваться положениями статьи 3.4 Закона о закупках.

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.

В соответствии с частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, 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.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Относительно довода Заявителя о неправомерном установлении требования в части предоставления лицензии на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации Комиссия отмечает следующее.

Согласно подпункту 13 пункта 19 Информационной карты участнику Закупки необходимо предоставить: лицензию на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, действующей на момент подачи заявки на участие в конкурсе в соответствии с Федеральным законом от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

Согласно пункту 3 Извещения предметом закупки является выполнение работ по ремонту внешнего корпуса экраноплана «Орленок» на территории парка Захарковский залив для нужд ГАУК г. Москвы «МПК «Северное Тушино»

Как указывает Заявитель, экраноплан «Орленок», расположенный на территории парка Захарковский залив, не является объектом культурного наследия, в связи с чем, наличие соответствующей лицензии для оказания услуг не требуется.

Комиссией установлено, что согласно информации из Единого государственного реестра объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации отсутствует информация о том, что данный объект имеет статус объекта культурного наследия.

Таким образом, указанное требование является излишним. При этом на заседании Комиссии Заказчик подтвердил, что в Закупочную документацию были внесены изменения с учетом корректировки требования о предоставлении оспариваемой лицензии.

При этом указанные изменения были внесены после направления Заявителем жалобы в антимонопольный орган.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода жалобы в указанной части.

Комиссия, рассмотрев вопрос о выдаче обязательно для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений, приняло решение предписание в указанной части не выдавать, поскольку Заказчик самостоятельно исключил спорное требование.

Относительно довода Заявителя о неправомерном установлении возможности подачи заявки коллективным участником, Комиссия отмечает следующее.

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

В соответствии с пунктом 2 Информационной карты способом определения поставщика (подрядчика, исполнителя) является конкурс в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Также Заказчиком в пункте 2.37 Закупочной документации предусмотрен порядок подачи заявки коллективным участником, а именно:

1) заявка на участие в закупке подается лидером коллективного участника со ссылкой на то, что он представляет интересы всех лиц, входящих в состав коллективного участника;

2) в составе заявки на участие в закупке предоставляется копия соглашения между лицами, являющимися членами коллективного участника.

Лица, входящие в состав коллективного участника, заключают соглашение, соответствующее нормам Гражданского кодекса Российской Федерации и отвечающее следующим требованиям:

- в соглашении должно быть установлено согласие каждого лица на принятие обязательств по участию в закупке и исполнению договора;

- в соглашении должны быть четко определены права и обязанности сторон как в рамках участия в закупке, так и в рамках исполнения договора;

- в соглашении должны быть четко распределены обязательства по договору между членами коллективного участника;

- соглашением должен быть установлен лидер коллективного участника закупки, который в дальнейшем представляет интересы каждой из сторон, входящих в состав коллективного участника, во взаимоотношениях с заказчиком.

3) в составе заявки на участие в закупке в отношении каждого лица, входящего в состав коллективного участника, предоставляются:

- копия действующей редакции учредительных документов участника процедуры закупки (для юридических лиц).

- полученная не ранее чем за 6 месяцев до дня размещения в ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Положением о закупке, извещения о проведении процедуры закупки выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенная копия такой выписки (для юридических лиц) либо выписка из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или нотариально заверенная копия такой выписки (для индивидуальных предпринимателей), копии документов, удостоверяющих личность (для физических лиц), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранных лиц), полученные не ранее чем за 6 месяцев до дня размещения в ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Положением о закупке, извещения о проведении процедуры закупки;

- документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника процедуры закупки в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;

- решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и если для участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки должно содержать указание на то, что решение выдано для участия в закупочных процедурах, и содержать сумму, на которую оно выдано.

При этом Комиссия отмечает, что согласно письму Минфина России от 06.07.2023 № 24-07-09/62910 проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективного участия в закупке таких субъектов.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках на стороне одного участника закупки 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, проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

Кроме того, в соответствии с письмом ФАС России от 22.06.2023 № 28/48914/23 по вопросу допустимости коллективного участия при проведении закупки, осуществляемой в соответствии со статьей 3.4. Закона о закупках антимонопольный орган поддерживает позицию, изложенную в письме Минфина от 16.03.2023 № 24-07-08/22356.

Указанная позиция также отражена в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.07.2023 по делу № А40-90938/22.

Таким образом, Заказчиком при формировании Документации допущены нарушения статьи 3.4 Закона о закупках, выразившиеся в установлении возможности подачи на участие в Закупке заявок коллективными участниками.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы в указанной части.

Относительно доводов Заявителя о наличии двойственного толкования положений документации в части подачи участниками окончательных предложений, а также в части необходимости предоставления документов о соответствии дополнительным требованиям к участникам закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки, Комиссия отмечает следующее.

Пунктами 2.16, 2.17 Закупочной документации предусмотрена подача участниками закупки окончательных предложений.

Однако пунктом 7 Информационной карты конкурса подача окончательных предложений, в том числе цены, не предусмотрена.

Таким образом, пункты 2.16, 2.17 Закупочной документации и пункт 7 Информационной карты содержат взаимоисключающие требования к участникам Закупки относительно подачи окончательных предложений.

Также Заявитель указывает, что пунктом 18 Информационной карты установлено

следующее: «Дополнительные требования к участникам закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки, и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия указанным требованиям – не установлены».

При этом подпунктом 9 пункта 19 Информационной карты установлено противоречивое пункту 18 Информационной карты требование о предоставлении в составе заявки «Надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего соответствие участника дополнительным требованиям (в соответствии с Приложением № 1 к Положению о закупках Заказчика «Перечень отдельных видов товаров, работ, услуг и случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера, включающий дополнительные требования к участникам процедуры закупки, а также перечень документов, подтверждающих соответствие участников процедуры закупки указанным дополнительным требованиям»).

Комиссией установлено, что пункт 18 Информационной карты и подпункт 9 пункта 19 Информационной карты содержат противоречивые требования.

Комиссия, изучив представленные материалы, приходит к выводу, что Закупочная документация не содержит в себе четких требований относительно способа подачи окончательных предложений и необходимости предоставления документов подтверждающих соответствие дополнительным требованиям, которые Закупочной документацией не установлены.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, 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 правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявки со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

На заседании Комиссии Заказчик подтвердил, указанные пункты Закупочной документации допускают возможность двоякого толкования. Также Заказчик пояснил, что данные пункты Закупочной документации будет скорректированы.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3, части 10 статьи 4, статьи 3.4 Закона о закупках.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СМАРТ ЛОГИСТИКА» («..») на действия ГАУК г. Москвы «МПК «Северное Тушино» («..») при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, частей 19.1, 19.3 статьи 3.4, части 6 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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