

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19262/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.11.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ОАО «РЖД», а
также ООО «Первый гладильный сервис»;

в отсутствие представителей «...», ООО «РТС-Тендер», извещенных надлежащим
образом письмом Московского УФАС России от 27.10.2021 № ЕО/66041/21,

рассмотрев жалобу «...» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее —
Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 572/ОКЭ-
ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке
административно-бытовых, производственных, санитарно-гигиенических
помещений и прилегающей территории для нужд Восточно-Сибирской дирекции
инфраструктуры (реестровый № 32110598591, далее - Закупка) (далее - Жалоба),

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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает отклонение заявки в ходе
проведения закупочной процедуры.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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.

Комиссия отмечает, что, 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. 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>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

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

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы без представителей Заявителя.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

30.08.2021 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32110598591 о проведении открытого конкурса в электронной форме № 572/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке административно-бытовых, производственных, санитарно-гигиенических помещений и прилегающей территории для нужд Восточно-Сибирской дирекции инфраструктуры.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках и положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее –

Положение).

В соответствии с пунктом 1.2.1 Протокола от 06.10.2021 № 572/ОКЭ-ЦДИ/21/1 заявка на участие в открытом конкурсе № 572/ОКЭ-ЦДИ/21 отклоняется и в допуске к участию в открытом конкурсе № 572/ОКЭ-ЦДИ/21 отказано участнику № 4 (Заявителю) на основании пункта 3.6.4.4 конкурсной документации:

- в связи с несоответствием обязательному требованию, установленному пунктом 3.1.1 конкурсной документации, а именно: на стороне одного участника закупки выступают физические и юридические лица, что не предусмотрено конкурсной документацией) (довод № 1);

- в связи с непредставлением документа, предусмотренного пунктом 3.13.8.3 конкурсной документации (участником не представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности)) (довод № 2).

В соответствии с пунктом 3.6.4 закупочной документации Участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случаях, установленных конкурсной документацией, в том числе следующих случаях:

- непредставление определенных конкурсной документацией документов и/или предоставления информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, несоответствующей действительности;

несоответствие участника конкурса предусмотренным конкурсной документацией требованиям;

- невнесение обеспечения конкурсной заявки (если конкурсной документацией установлено такое требование);

- несоответствие конкурсной заявки требованиям конкурсной документации, в том числе:

конкурсная заявка не соответствует форме, установленной конкурсной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям конкурсной документации;

документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями конкурсной документации);

техническое предложение не соответствует требованиям конкурсной документации;

- предложение о цене договора (цене лота) превышает начальную (максимальную) цену договора/цену лота (если такая цена установлена), в том числе предложение о цене за единицу товара, выполняемых работ, оказываемых услуг превышает начальную (максимальную) цену за единицу (если такая цена за единицу установлена в конкурсной документации);

- лица, выступающие на стороне одного участника, подали заявку на участие в этой же закупке самостоятельно либо на стороне другого участника;

- отказ участника от продления срока действия заявки и обеспечения конкурсной

заявки.

Довод № 1.

Заявителем, являющимся индивидуальным предпринимателем, на участие в закупке подана коллективная заявка, в соответствии с которой на стороне Заявителя также выступали юридические лица: ООО «Соната Трейд», ООО «Кристал», ООО «ЮГ-Сервис-Экспресс».

Таким образом, в указанном случае в целях участия в Закупке, объединились и выступали физическое лицо в статусе индивидуального предпринимателя и юридические лица.

Заявитель в жалобе указывает, что в закупочной документации требования изложены таким образом, что позволяют принимать участие коллективному участнику, на стороне которого выступают и физические, и юридические лица.

В свою очередь, согласно пункту 3.1.1 закупочной документации, участником конкурса признается любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника конкурса, 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 конкурса, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника конкурса, и подавшие в установленные сроки и в установленном порядке конкурсную заявку на участие в конкурсе.

Указанный пункт Конкурсной документации коррелирует с частью 5 статьи 3 Закона о закупках в соответствии с которым 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 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.

Комиссия отмечает, что пунктом 3.3.2 закупочной документации предусмотрено, что Участник (в том числе каждое юридическое и/или физическое лицо, выступающее на стороне одного участника) должен соответствовать обязательным требованиям конкурсной документации.

Также пунктом 3.2.4 Конкурсной документации установлено, что Участник, на стороне которого выступают несколько лиц (все юридические или физические лица, выступающие на стороне одного участника), должен соответствовать квалификационным требованиям конкурсной документации. Порядок подтверждения соответствия квалификационным требованиям участника, на стороне которого выступает несколько лиц, указан в пункте 1.9 конкурсной документации.

Комиссия устанавливает, что прямого запрета на участие в закупочной процедуре

коллективного участника на стороне которого выступают одновременно физические и юридические лица Законом о закупках не предусмотрено.

Также закупочной документацией не предусмотрено прямого основания отклонения заявки, в случае, если на стороне коллективного участника выступают юридические и физические лица.

Следует обратить внимание, что закупочная документация являющаяся по своей сути офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования, каких-либо неточностей и разночтений, приводящих к искажению ее смысла.

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

Кроме того, наличие любых равновесных противоречий, возникающих при работе с Закупочной документацией, является следствием действий Заказчика, а следовательно, возникшие противоречия должны трактоваться в пользу более слабой стороны правоотношений (участника закупки). Заказчик принимает на себя риск иного толкования.

Таким образом, Комиссией установлено, что утвержденная Заказчиком Закупочная документация имеет разночтения, что вводит участников Закупки в заблуждение относительно реальной возможности участия коллективных участников, что в свою очередь, повлекло отклонение заявки Заявителя от участия в Закупке.

В свою очередь, данная позиция подтверждается Определением ВС РФ 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.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии

действий Заказчика требованиям, установленным пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 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 данного довода жалобы.

Довод № 2.

В соответствии с пунктом 3.13.8.3 закупочной документации в закрытой части конкурсной заявки должен быть предоставлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) (если в конкурсе принимает участие участник, на стороне которого выступает несколько лиц).

Вместе с тем, как пояснил Заказчик, Заявителем в составе коллективной конкурсной заявки договор простого товарищества не представлен, что также послужило основанием отклонения заявки и отказом в допуске.

Тем не менее, в своей жалобе Заявитель указывает, что в составе заявки представлен договор консорциума.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 1041 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели.

Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Между тем, согласно пункту 1.2 договора консорциума № 5 от 20.09.2021 (далее - Договор), представленного Заявителем, партнеры договорились создать консорциум для осуществления взаимовыгодного сотрудничества в целях участия в конкурсе, дальнейшего заключения и исполнения контракта.

Также пунктом 2.4 Договора определено, что вкладом каждого из партнеров для достижения целей, определенных п.п. 1.1 — 1.3 настоящего Договора, являются их трудовые, управленческие, финансовые и иные материальные ресурсы, профессиональные знания и навыки, деловая репутация и связи.

Таким образом, исходя из положений Договора, Комиссия приходит к выводу, что положения о простом товариществе, установленные статьей 1041 ГК РФ, в полной мере применимы к консорциуму.

Комиссия также отмечает, что название договора не носит определяющего характера, важно прежде всего его содержание, цели заключения, права и обязанности сторон. В частности, данная позиция подтверждена судебной практикой, а именно:

- постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.12.2007 по делу № А40-37840/06-63-199 Арбитражного суда г. Москвы - суд кассационной инстанции отметил, что при квалификации договора судам следовало учесть, что отнесение договора к тому или иному виду договоров зависит не от его наименования, а от существа принятых сторонами обязательств;

- постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.12.2006 по делу № А40-12639/06-138-101 Арбитражного суда г. Москвы - суды дали правовую квалификацию договору, исходя из существа договорных отношений сторон, а не формы договора, в частности его наименования.

В рассматриваемом случае положения представленного Заявителем договора консорциума № 5 от 20.09.2021 соответствуют положениям договора простого товарищества.

Как указано ранее, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, Комиссия также признает данный довод жалобы обоснованным.

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений, а именно: отменить протоколы от 06.10.2021 № 572/ОКЭ-ЦДИ/21/1 рассмотрения и оценки конкурсных заявок, поступивших для участия в открытом конкурсе в электронной форме № 572/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке административно-бытовых, производственных, санитарно-гигиенических помещений и прилегающей территории для нужд Восточно-Сибирской дирекции инфраструктуры и от 07.10.2021 № 598 заочного заседания Конкурсной комиссии ОАО «РЖД», произвести пересмотр заявок.

В этой связи, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение положений Закона о защите конкуренции и признает жалобу Заявителя обоснованной.

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 «...» на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727)

нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.