

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13085/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.09.2023

г.

Москва

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

рассмотрев жалобу ООО ЧОП «ОРБИТА» (далее — Заявитель) на действия АО АХК «ВНИИМЕТМАШ» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуги по осуществлению охраны объектов АО АХК «ВНИИМЕТМАШ» (нежилые здания, строения и сооружения, патрулирование) (реестровый № 32312729762, 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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

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>.

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 способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие 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, 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 оценку своей заявки по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров». По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно не учел

представленные в составе заявки договоры на выполнения аналогичных работ.

Заявитель принял участие в Закупке в составе коллективного участника.

Заявитель в адрес Заказчика направлял запрос разъяснения относительно оценки своей заявки по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров».

В ответ на указанный запрос Заказчик пояснил, что участие в закупочной процедуре среди субъектов малого и среднего предпринимательства не предусмотрено участие в качестве коллективного участника, в связи с чем, при оценке заявки Заявителя по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» учитывались только документы лидера коллективного участника.

По мнению Заявителя, требования Документации и Закона о закупках позволяют участвовать в закупочных процедурах среди субъектов малого и среднего предпринимательства принимать участие в качестве коллективного участника, в связи с чем, оценка его заявки по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» неправомерна.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражение, а также истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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 пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте Единой информационной системы в сфере закупок 01.09.2023.

Дата начала приема заявок: 01.09.2023.

Дата окончания приема заявок: 09.09.2023.

НМЦ Закупки составляет 27 260 668,80 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов от 20.09.2023 Заявителю по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» присвоено 0 баллов.

Порядок оценки заявок по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров»:

Коэффициент значимости (КЗ) =1

Максимальная оценка по показателю –100.0 баллов

Содержание:

Оценивается предложение участника об объемах исполненных участником контрактов (договоров) за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника (оценивается суммарный объем оказанных услуг сопоставимого характера и объема, исчисляемый в рублях).

Под услугами сопоставимого характера и объема понимается оказание услуг охраны объектов и (или) имущества, стоимость которых по одному контракту (договору) составляет не менее 30 (тридцати) процентов от начальной (максимальной) цены контракта по настоящей закупке. Сведения о наличии опыта участника подтверждаются копиями государственных контрактов (с актами оказанных услуг), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, гражданско-правовых договоров (с актами оказанных услуг), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ, содержащих сведения о стоимости оказанных услуг.

Представленные участником закупки контракты, исполнение которых не подтверждено документально, не учитываются при оценке.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью (должны быть представлены все страницы контрактов (договоров), а также актов оказанных услуг).

При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полно читаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.

В случае если контракты заключены в электронной форме, опыт может быть подтвержден размещенными на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru «Информацией о заключенном контракте (его изменении)» и «Информацией об исполнении (о расторжении) контракта» при условии предоставления в составе заявки формы «Сводные сведения о наличии опыта участника закупки по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема», содержащей данные о номере контракта, дате заключения, предмете, сумме контракта, дате исполнения контракта.

Рекомендуемая форма «Сводные сведения о наличии опыта участника закупки по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» приведена в Приложении к настоящим критериям оценки заявок участников закупки. Непредставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе, однако при оценке по настоящему показателю учитываются только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе при предоставлении копий контрактов (договоров) в соответствии с порядком оценки либо информацией, размещенной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru, в случае предоставления сведений об опыте по форме «Сводные сведения о наличии опыта участника закупки по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема».

Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ_i), определяется по формуле:

$$\text{НЦБ}_i = \text{КЗ} * 100 * (\text{К}_i / \text{К}_{\text{max}}),$$

где: КЗ - коэффициент значимости показателя;

К_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

К_{max} - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- участнику закупки, который не имеет опыта сопоставимого характера и объема;
- участнику закупки, который не представил в составе своей заявки документы (копии документов), подтверждающие сведения о наличии опыта по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема за указанный в показателе период.

При этом, в Закупочной документации не установлен порядок оценки заявок коллективных участников.

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.

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

В силу пункта 1.6. Закупочной документации участник закупки - 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 № 255ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием» (далее – Закон № 255-ФЗ), 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 Законом № 255-ФЗ.

Согласно пункту 2.37. Документации если заявка подается коллективным участником, то заявка таким участником закупки должна быть представлена

в соответствии с нижеприведенными требованиями:

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.

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.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что в действиях Заказчика при оценке заявки Заявителя по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» отсутствует нарушение Закона о закупках.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,
Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОП «ОРБИТА» (ИНН: 7727468316 , ОГРН: 1217700302797) на действия АО АХК «ВНИИМЕТМАШ» (ИНН: 7721016754 , ОГРН: 1027739570980) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 27.09.2023 № НП/40791/23.

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