

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10009/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.07.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Основательно», АО «Мосотделстрой №1»,

рассмотрев жалобу ООО «Основательно» (далее — Заявитель) на действия АО «Мосотделстрой № 1» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ на объекте незавершенного строительства: Жилой комплекс по адресу: город Москва, ул. Новогиреевская, вл. 5 Корпус 2 Блок Ж. (реестровый №32312510522, 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.

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, Заявителем оспаривается содержание итогового протокола и протокола рассмотрения вторых частей заявок в части неподписания их всеми членами закупочной комиссии.

Также Заявителем оспаривается принятие Заказчиком решения о заключении договора, тогда как закупка была признана несостоявшейся.

Кроме того, Заявитель не согласен с отклонением своей заявки и оспаривает допуск заявки победителя.

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

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.

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 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 пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами информационная открытость закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом Комиссия отмечает, что частью 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.

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.

Пунктами 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Также в своей деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА «МОСОТДЕЛСТРОЙ № 1», утвержденным решением совета директоров АО «Мосотделстрой № 1», протокол № 72 от 14.04.2023 г. (далее — Положение).

Заказчиком 21.06.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупки (<http://www.zakupki.gov.ru>) (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Начальная цена договора - 285 287 958,49 руб.

1. Относительно довода жалобы об оспаривании содержания протоколов Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 4 протокола рассмотрения вторых частей заявок от 14.07.2023 и протокола подведения итогов процедуры от 18.07.2023 состав комиссии:

Бельмесов Алексей Александрович	Председатель комиссии
Ерёмин Дмитрий Борисович	Заместитель председателя комиссии
Голик Елена Ивановна	Секретарь закупочной комиссии
Бивол Марк Ильич	Член комиссии
Легкоступов Вячеслав Сергеевич	Член комиссии
Бакалов Александр Анатольевич	Член комиссии

При этом указанные протоколы подписаны всеми присутствующими на заседании членами комиссии: Бельмесовым А.А., Легкоступовым В.С., Бакаловым А.А.

Таким образом, Комиссия установила, что оспариваемые протоколы подписаны тремя членами закупочной комиссии из пяти.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Еремин Д.Б. и Бивол М.И. на момент заседаний находились на больничном.

Согласно пункту 6.9 Положения заседание Закупочной комиссии считается правомочным, если на нем присутствуют не менее пятидесяти процентов от общего числа ее членов.

В настоящем случае кворум был соблюден.

Таким образом, Комиссия не усматривает нарушений действующего законодательства в действиях Заказчика и признает доводы жалобы необоснованными в указанной части.

2. Относительно довода жалобы об оспаривании принятия Заказчиком решения о заключении договора Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 20.5 Положения в случае если по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе в электронной форме Закупочная комиссия приняла решение об отказе в допуске к участию в таком конкурсе всех участников закупки, подавших заявки на участие в нем, или о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в таком конкурсе, его участником, конкурс в электронной форме признается несостоявшимся. В протокол, предусмотренный пунктом 20.4 настоящего Положения, вносится информация о признании такого конкурса в электронной форме несостоявшимся.

В соответствии с пунктом 21.1 Положения если конкурс в электронной форме признан несостоявшимся в случае, когда подана одна заявка и/или только один участник закупки, подавший заявку на участие в таком конкурсе, признан участником закупки, Заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе в соответствии с порядком, установленным разделом 41 и разделом 46 настоящего Положения, направляет такому участнику закупки проект договора, который составляется путем включения

условий исполнения договора, предложенных таким участником в заявке на участие в конкурсе в электронной форме, в проект договора, прилагаемый к конкурсной документации. При этом договор заключается на условиях, которые предусмотрены заявкой на участие в конкурсе в электронной форме и конкурсной документацией, и по цене, не превышающей начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурса в электронной форме. Также Заказчик вправе провести с таким участником переговоры по снижению цены, представленной в заявке на участие в конкурсе в электронной форме, без изменения иных условий договора и заявки и заключить договор по цене, согласованной в процессе проведения таких переговоров.

В силу пункта 16.2.1 документации в течение трех рабочих дней с даты размещения в ЕИС протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки в электронной форме или протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в электронной форме в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает на ЭТП без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о конкурентной закупке или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), предложения участника конкурентной закупки о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры в электронном виде.

В силу изложенного, в случае допуска единственной заявки до дальнейшего участия в процедуре, такая закупка признается несостоявшейся, а Заказчик направляет единственному участнику проект договора.

Таким образом, Комиссия не усматривает нарушений действующего законодательства в действиях Заказчика и признает доводы жалобы необоснованными в указанной части.

3. Относительно довода жалобы об оспаривании допуска победителя до участия в закупке Комиссия установила следующее.

Заявителем не указано, в какой части победителем ненадлежаще представлены документы для участия в оспариваемой закупке.

Изучив материалы заявки победителя, Комиссия не установила нарушений положений документации, а равно не установила нарушений в действиях Заказчика по допуску указанного лица.

Заявителем обратного не доказано, а Комиссией не установлено.

В соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

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 (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).

Таким образом, Комиссия не усматривает нарушений действующего законодательства в действиях Заказчика и признает доводы жалобы необоснованными в указанной части.

4. Относительно неправомерного отклонения заявки Заявителя Комиссия установила следующее.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 14.07.2023 заявка Заявителя *«отклоняется на основании п. 8.1 информационной карты закупки, участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае:*

- непредставления в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных пунктом 14.1 Положения о закупках и настоящей документации о закупке, либо наличия в таких документах недостоверных сведений;

1. Формы заявки на участие представлены в формате Word. В соответствии с документацией закупки должны быть подписаны рукописной подписью лица, имеющего полномочия на подписание документов от лица участника закупки, а также скреплена печатью (см. инструкцию по заполнению форм). Если нет печати, то должно быть приложено заявление о неиспользовании печати. Неприменение норм или заполнение форм с нарушением требований по заполнению влечет за собой отклонение от участия в закупке. Пункт 6.1 Извещения «Требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке» устанавливает следующее:

а. Каждый документ, входящий в состав заявки, должен быть оформлен в виде отдельного (обособленного от других) электронного файла

б. . Строгое применение форм, предусмотренных частью III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ И

ДОКУМЕНТОВ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ» настоящей документации, является обязательным.

2. Пункт 6.2 содержит следующее требование: Вторая часть заявки на участие в закупке должна содержать: Документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника процедуры закупки в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Для юридического лица-копия решения о назначении или об избрании либо приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с которым такое физическое лицо обладает правом действовать от имени участника закупки без доверенности (далее- руководитель).

Из документов общества следует, что «Генеральный директор избирается общим собранием участников на 5 лет» (Пункт 6.3.2. Устава). Решением № 1 от 27.02.2018 года избран Капцевич Е.С. Приказом от 20.03.2018 подтверждены его полномочия. Документы, подтверждающие продление полномочий генерального директора в составе заявки не представлены. Таким образом, уже в марте 2023 года полномочия Генерального директора истекли.».

В свою очередь, Заявитель с данным отклонением не согласен и отмечает, что все представленные документы заверены электронной подписью, а полномочия генерального директора возможно установить с помощью выписки из ЕГРЮЛ.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 6.1 документации строгое применение форм, предусмотренных частью III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ И ДОКУМЕНТОВ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ» настоящей документации, является обязательным. Формы необходимо заполнять с учетом инструкций по заполнению и иных требований настоящей документации. Неприменение форм или заполнение форм с нарушением требований по заполнению влечет за собой отклонение заявки от участия в закупке.

В соответствии с инструкциями по заполнению форм документов, установленным в разделе 3 документации, форма должна быть подписана рукописной подписью лица, имеющего полномочия на подписание документов от лица участника закупки, а также скреплена печатью (при наличии).

При этом, в силу пункта 9.7 Положения электронные документы участника конкурентной закупки в электронной форме, Заказчика, оператора ЭП должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника конкурентной закупки в электронной форме, Заказчика, оператора ЭП.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена и непосредственно заявкой отклоненного участника, т. е. оценка правомерности отклонения заявки в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации.

Инструкции по заполнению форм документов в рассматриваемой части

противоречат пункту 9.7 Положения.

Таким образом, установленные Заказчиком неправомерные положения закупочной документации явились следствием отказа Заявителю в допуске к участию в закупке, что нарушает пункт 2 части 1, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В части отклонения заявки по основанию неподтверждения полномочий генерального директора Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 6.1 документации вторая часть заявки на участие в закупке должна содержать документы и информацию, указанные в подп. 2 п. 6.2 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ УЧАСТНИКАМИ КОТОРОГО МОГУТ БЫТЬ ТОЛЬКО СУБЪЕКТЫ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА» настоящей документации о закупке.

Заявка должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктами 1 - 9, 11 и 12 части 19.1, а также частью 19.2 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ в отношении критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, применяемых к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства (в случае установления в документации о конкурентной закупке этих критериев).

В соответствии с пунктом 6.2 документации вторая часть заявки на участие в закупке должна содержать документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника процедуры закупки в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Для юридического лица - копия решения о назначении или об избрании либо приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с которым такое физическое лицо обладает правом действовать от имени участника закупки без доверенности (далее — руководитель).

В случае, если от имени участника закупки действует иное лицо, заявка на участие в закупке должна содержать также доверенность, заверенную печатью участника закупки (при наличии) и подписанную руководителем участника закупки (для юридических лиц) или уполномоченным этим руководителем лицом.

В случае, если указанная доверенность подписана лицом, уполномоченным руководителем участника закупки, заявка на участие в закупке должна содержать также документ, подтверждающий полномочия такого лица

При этом, оспариваемая закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 5 части 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке заказчик вправе установить обязанность представления копии документа, подтверждающего полномочия лица действовать от имени участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, за исключением случаев подписания заявки:

а) индивидуальным предпринимателем, если участником такой закупки является индивидуальный предприниматель;

б) лицом, указанным в едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица (далее в настоящей статье - руководитель), если участником такой закупки является юридическое лицо.

Изучив заявку Заявителя, Комиссия установила, что она была подписана генеральным директором.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена и непосредственно заявкой отклоненного участника, т. е. оценка правомерности отклонения заявки в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации.

Таким образом, установленные Заказчиком неправомерные положения закупочной документации явились следствием отказа Заявителю в допуске к участию в закупке, что нарушает пункт 2 части 1, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4, пункт 5 части 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках.

Учитывая, что закупочная документация не соответствует требованиям действующего законодательства, Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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 доводов жалобы в указанной части.

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 «Основательно» (ИНН:7719476810, ОГРН:1187746289620) на действия АО «Мосотделстрой №1» (ИНН:9718062105; ОГРН:1177746438760) при проведении закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4, пункта 5 части 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику **обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

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