

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

ИП Галицына Н.А.

<...>

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной
службы
по Пермскому краю**

МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп»

г. Перми

<...>

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

Закупочная комиссия

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп»

е-mail: to59@fas.gov.ru

г. Перми

сайт: www.perm.fas.gov.ru

<...>

29.09.2021 г. № 011751-21

Электронная торговая площадка

ООО «РТС-тендер»

<...>

На № _____ от _____

Дело № 059/07/3-961/2021

РЕШЕНИЕ

по жалобе ИП Галицыной Н.А. (вх. № 015604)

«24» сентября 2021 г.

Пермь

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия антимонопольного органа, Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>., заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>., специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

<...>., начальник отдела контроля органов власти и процедур торгов,

посредством видеоконференцсвязи, после объявленного перерыва, без участия сторон (надлежащим образом уведомлены),

рассмотрев жалобу ИП Галицыной Н.А. (вх. № 015604) (далее – Заявитель), на действия МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (ИНН: 5905257210), Закупочной комиссии МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (далее – Организатор торгов, Заказчик) при организации и проведении конкурса в электронной форме на оказание услуги по организации питания в МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (извещение № 32110609949, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

16.09.2021 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба Заявителя, доводы которой сводятся к неправомерному установлению в Документации подкритерия «Время работы на рынке», для оценки по которому участнику необходимо представить выписку из единого государственного реестра юридических лиц (для юридического лица), выписка из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (для индивидуального предпринимателя), которые получены не ранее чем за 30 календарных дней до даты размещения в единой информационной системе извещения о проведении открытого конкурса, копии документов, удостоверяющих личность (для иного физического лица), 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 иностранного лица). Оценка по спорному подкритерию неправомерно производится по коду ОКВЭД 56.29 внесенного в качестве основного ОКВЭДа.

Заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы, а также отзыв на жалобу, в котором ссылается на отсутствие нарушений при организации и проведении закупки.

Электронной торговой площадкой в материалы дела представлены заявки участников в полном объеме.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение

жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Общие принципы и основные требования к проведению закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона о закупках, 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.

В силу ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а

также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, полномочия антимонопольного органа по принятию мер реагирования в отношении закупок, осуществляемых в рамках Закона о закупках, ограничены.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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 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.

2. При проведении рассматриваемого конкурса, Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ и услуг МАДОУ "Детский сад Калейдоскоп" г. Перми (далее – Положение), Документацией о конкурсе в электронной форме на оказание услуги по организации питания в МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (далее – Документация), Извещением о конкурсе в электронной форме на оказание услуги по организации питания в МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми.

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 02.09.2021

г., дата окончания подачи заявок – 20.09.2021 г., дата подведения итогов закупки – 24.09.2021 г.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно пп. 2, 13, 13 ч. 10 статьи 4 Закона о закупках, а также п. 9.8 Положения о закупке, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе:

- требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;
- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке;
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В Приложении №4 к Документации определен Порядок оценки и сопоставления заявок, а также критерии оценки заявок, которые являются следующими:

Оценка заявок на участие в конкурсе в электронной форме (далее – конкурс) осуществляется комиссией по осуществлению конкурентных процедур закупок (далее – комиссия) в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями, их содержанием и значимостью, установленными в документации о конкурсе.

Заявки на участие в конкурсе оцениваются исходя из критериев:

Номер критерия	Критерии оценки заявок на участие в конкурсе	Значимость критериев в баллах	Значимость критериев в процентах
1.	Цена договора:	20	20%
2.	Квалификация участника	60	60%
2.1	Наличие в штате специалистов	20	20%
2.2	Наличие опыта работы, связанного с предметом договора	10	10 %
2.3	Время работы на рынке	20	20 %
2.4.	Наличие материальных ресурсов для исполнения контракта	10	10 %
3	Предложение по созданию условий для	20	20%

Комиссия Пермского УФАС России обращает внимание, что в соответствии с «ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности» утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14-ст (действующий в ред. от 10.06.2021) Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) входит в состав Национальной системы стандартизации Российской Федерации и предназначен для классификации и кодирования видов экономической деятельности и информации о них.

Объектами классификации в ОКВЭД являются виды экономической деятельности. Экономическая деятельность имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (предоставление услуг). Экономическая деятельность характеризуется затратами на производство продукции (товаров или услуг), процессом производства и выпуском продукции (предоставлением услуг).

ОКВЭД 2 содержит коды классифицируемых группировок видов экономической деятельности, наименования и описания, раскрывающие содержание группировки и/или дающие ссылки на другие группировки классификатора.

ОКВЭД 2 используется при решении следующих основных задач, связанных, в том числе с определением основного и дополнительных видов экономической деятельности, осуществляемых хозяйствующими субъектами.

В соответствии с Федеральным законом от 23.12.2004 №185-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» с 1 января 2004 года в состав сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ и ЕГРИП, включены сведения о кодах по ОКВЭД.

Вместе с тем законодательством о государственной регистрации не предусмотрена обязанность в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей представлять в регистрирующий орган сведения о видах экономической деятельности (код по ОКВЭД, наименование вида деятельности) в случае их отсутствия в ЕГРЮЛ и ЕГРИП.

Кроме того, законодательством не установлена обязанность по сообщению юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и крестьянскими (фермерскими) хозяйствами в регистрирующий орган сведений о кодах по ОКВЭД в случае их изменения.

При этом в компетенцию регистрирующего органа не входит проверка обоснованности указания в представленных для госрегистрации документах тех или иных кодов по ОКВЭД, в том числе соответствия сведений о кодах организационно-правовой форме юридического лица. Указанные юридическим лицом коды по ОКВЭД вносятся регистрирующим органом в ЕГРЮЛ.

Следовательно, присвоение кодов по ОКВЭД имеет своей целью лишь классификацию и кодирование видов экономической деятельности и информации о них. Присвоение организации какого-либо кода по ОКВЭД с одной стороны не лишает ее права на осуществление иных видов деятельности, а с другой стороны

не свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект в действительности осуществляет данную деятельность.

На основании изложенного, Комиссия Пермского УФАС России скептически относится к желанию Заказчика определять давности оказания услуг аналогичных спорной закупке только фактом наличия в выписки из ЕГРЮЛ информации о виде деятельности по ОКВЭД.

Кроме этого, Комиссия Пермского УФАС России обращает внимание, что внесение сведений о кодах по ОКВЭД в ЕГРЮЛ и ЕГРИП осуществляется на основании заявлений, представляемых заявителями в регистрирующий орган по следующим формам:

№Р14001 – «Заявление о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц изменений в сведения о юридическом лице, не связанных с внесением изменений в учредительные документы»;

№Р24001 – «Заявление о внесении изменений в сведения об индивидуальном предпринимателе, содержащиеся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей»;

Следует отметить, что после внесения в ЕГРЮЛ изменений сведениях о кодах по ОКВЭД непосредственно в выписке из ЕГРЮЛ будут указаны только данные о кодах по ОКВЭД актуальные на дату внесения изменений. Следовательно, если в процессе предпринимательской деятельности хозяйствующий субъект вносил изменения о кодах по ОКВЭД, то хронология данных изменений в выписке из ЕГРЮЛ прослеживаться не будет.

Следовательно, при предоставлении только одной выписки из ЕГРЮЛ или ЕГРИП полученной не ранее чем за 30 календарных дней до даты торгов, будет отражаться только последняя актуальная информация о кодах по ОКВЭД. При этом, информация об изменениях в части кодов ОКВЭД указана не будет. Следствие этого, будет осуществлена неверная оценка по спорному критерию. Участники, которые не производили смену по требуемому коду ОКВЭД будут поставлены в преимущественное положение перед участниками, которые такие изменения вносили.

Более того, положения документации предусматривающего производить оценку по коду ОКВЭД внесенного исключительно в качестве ОСНОВНОГО ОКВЭД, с учетом изложенного выше – является дискриминационным условием по отношению к хозяйствующим субъектам, у которых данные по требуемому коду ОКВЭД указаны в качестве дополнительных видов деятельности.

Комиссия Пермского УФАС России отмечает, что для подтверждения давности оказания услуг аналогичных спорной закупке могут быть использованы другие способы, кроме выписки из ЕГРЮЛ, где в качестве основного или дополнительного вида деятельности указана деятельность по ОКВЭД 56.29.

Устанавливая данные требования в документации, Заказчик создает ситуацию, при которой ставится под сомнение соблюдения принципа правовой определенности.

Вместе с тем, общеправовой критерий определенности, ясности,

недвусмысленности правовой вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, в нашем случае требований документации, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит - к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 №11-п).

На основании изложенного, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу, что условия документации о том, что определять давности оказания услуг аналогичных спорной закупке исключительно фактом наличия в выписки из ЕГРЮЛ информации о виде деятельности по основному ОКВЭД в своем применении не обеспечивает соблюдения принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Таким образом, в действиях Организатора торгов имеются нарушения Закона о закупках, а также Положения, в связи с чем, доводы жалобы Заявителя признаны Комиссией Пермского УФАС России обоснованными.

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Галицыной Н.А. (вх. № 015604) (далее – Заявитель), на действия МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (ИНН: 5905257210), Закупочной комиссии МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (далее – Организатор торгов, Заказчик) при организации и проведении конкурса в электронной форме на оказание услуги по организации питания в МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми (извещение № 32110609949, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru), **обоснованной**.
2. Установить в действиях МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 и п. 14 ч. 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц»;

3. Выдать МАДОУ «Детский сад «Калейдоскоп» г. Перми обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных в ходе рассмотрения жалобы нарушений.

Зам. Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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

<...>. (342) 235-10 -36