

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18228/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.12.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»,

членов Комиссии:

«...»,

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «РМА» в лице
«...», ГАПОУ КП № 11 в лице «...»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 22.12.2023 № НП/54794/23,

рассмотрев жалобу ООО «РМА» (далее - Заявитель) на действия ГАПОУ КП № 11
(далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме,
участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего
предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по
предрейсовому медицинскому осмотру водителей автотранспортных средств
ГАПОУ КП № 11 (реестровый № 32313085571, 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, перенаправленная письмом ФАС России от
21.12.2023 № 28/108903/23.

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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

13.12.2023 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> (далее — ЕИС) размещено извещение № 32313085571 о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по предрейсовому медицинскому осмотру водителей автотранспортных средств ГАПОУ КП № 11.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, а именно:

1. Отсутствие у исполнителя лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по медицинскому освидетельствованию на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), в том числе с применением специально

оборудованных для этой цели передвижных пунктов (автомобилей), в соответствии с приказом Минздрава России от 18.12.2015 № 933н «О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического)» (далее — Приказ № 933н).

2. Наличие разночтений в требованиях закупочной документации и проекта договора относительно наличия лицензии на определенные виды медицинской деятельности.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные 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 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 товаров, работ, услуг ГАПОУ КП № 11 от 30.05.2023 (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.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

1. Относительно довода об отсутствии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по медицинскому освидетельствованию на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), в том числе с применением специально оборудованных для этой цели передвижных пунктов (автомобилей), в соответствии с Приказом № 933н Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 17 закупочной документации одним из обязательных требований к участнику установлено наличие действующей лицензии на осуществление медицинской деятельности по: медицинским осмотрам (предсменным, предрейсовым, послерейсовым, послесменным) в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ и Постановлением Правительства РФ от 01.06.2021 № 852 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

При этом в соответствии с пунктом 16 закупочной документации к заявке должны прилагаться сведения подтверждающие наличие лицензии на осуществление медицинской деятельности.

Также пунктом 2 технического задания закупочной документации установлен стандарт услуг, в частности:

2.1. Исполнитель оказывает услуги по проведению предрейсовых медицинских осмотров (далее - услуги) в соответствии с требованиями действующих нормативных правовых актов, указанных в пунктах 7.1 – 7.12 настоящего Технического задания.

2.2. Исполнитель должен иметь мобильный медицинский пункт.

2.3. Услуги в соответствии с Приложением 1 «Перечень объектов закупки» к настоящему Техническому заданию оказываются: на территории Заказчика (в мобильном медицинском пункте Исполнителя).

Как указывает Заявитель в своей жалобе, приказом Минздрава РФ от 30.05.2023 № 266н «Об утверждении порядка и периодичности проведения предсменных, предрейсовых и послесменных, послерейсовых медицинских осмотров, медицинских осмотров в течение рабочего дня (смены) и перечня включаемых в них исследований» (далее — Приказ № 266н) установлен запрет на использование передвижных пунктов (автомобилей).

Вместе с тем согласно пункту 11 Приказа № 266н при проведении предсменных, предрейсовых, послесменных, послерейсовых медицинских осмотров, медицинских осмотров в течение рабочего дня (смены) с использованием медицинских изделий, в отношении работника, индивидуального предпринимателя и физического лица, указанных в пункте 3 настоящего Порядка, не менее двух раз в год проводятся в очной форме химико-токсикологические исследования наличия (отсутствия) в организме человека наркотических средств, психотропных веществ и их метаболитов (далее - химико-токсикологическое исследование).

В свою очередь, Приказом № 933н установлен порядок проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), согласно пункту 3 которого медицинское освидетельствование проводится в организациях (или их обособленных структурных подразделениях), имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности, предусматривающую выполнение работ (оказание услуг) по медицинскому освидетельствованию на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), в том числе с применением специально оборудованных для этой цели передвижных пунктов (автомобилей) для проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения, соответствующих требованиям, установленным приложением № 1 к настоящему Порядку.

То есть, по мнению Заявителя, оказание услуг с помощью мобильного передвижного пункту допускается только с учетом требований Приказа № 933н, согласно которому, в свою очередь, установлено требование о наличии лицензии для выполнения соответствующего вида медицинских услуг.

Вместе с тем Комиссия обращает внимание, что положениями Приказа № 266н не установлен прямой запрет на наличие мобильного передвижного пункта.

Более того, 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.

Таким образом, антимонопольным органом подлежит выяснению вопрос действительности нарушения прав и законных интересов подателя жалобы оспариваемыми действиями.

В рассматриваемом случае, Заявителем не приведено доказательств, каким образом отсутствие в Закупочной документации требования о необходимости наличия у участника лицензии в соответствии с Приказом № 933н ограничивает конкуренцию.

При этом, как было ранее указано, в соответствии с пунктом 11 Приказа № 266н не менее двух раз в год проводятся в очной форме химико-токсикологические исследования наличия (отсутствия) в организме человека наркотических средств, психотропных веществ и их метаболитов.

То есть, указанные исследования не будут проводиться ежедневно.

Вместе с тем пунктом 5.3.3 проекта договора установлено, что исполнитель вправе привлечь к исполнению своих обязательств по настоящему Договору других лиц — соисполнителей, обладающих специальными знаниями, навыками, специальным оборудованием и т.п., по видам (содержанию) услуг, предусмотренных в Техническом задании. При этом Исполнитель несет ответственность перед Заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств соисполнителями.

Более того, Комиссия отмечает, что в соответствии с протоколом от 20.12.2023 на участие в Закупке было допущено 2 заявки, соответствующие требованиям закупочной документации, что свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

То есть, фактически 2 участника выразили готовность исполнить договор в соответствии с требованиями технического задания.

В рассматриваемом случае Комиссия не усматривает невозможности исполнения обязательств, поскольку Заявитель жалобы на заседании Комиссии не представил доказательств ограничения конкуренции на основе анализа рынка оказываемых услуг.

Таким образом, Комиссия расценивает доводы Заявителя критически, поскольку установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика.

Иных действительных доказательств, свидетельствующих о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках, ограничениях конкуренции и предоставления преимущества конкретному хозяйствующему субъекту, Заявителем не представлено.

В связи с изложенным, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Между тем, в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В рассматриваемом случае действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя установленными требованиями, Заявителем Комиссии не представлено.

В силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия отмечает, что в жалобе Заявителя не указаны обжалуемые действия (бездействие) Заказчика, нарушающие действующее законодательство Российской Федерации, а также отсутствуют ссылки на положения действующего законодательства Российской Федерации, которые, по мнению Заявителя, были нарушены Заказчиком, равно как не приведено указаний в чем именно выразились нарушения в действиях Заказчика.

2. Относительно довода о наличии разночтений в закупочной документации и проекте договора Комиссия отмечает следующее.

Как было ранее установлено, согласно пункту 17 закупочной документации одним

из обязательных требований к участнику установлено наличие действующей лицензии на осуществление медицинской деятельности по: медицинским осмотрам (предсменным, предрейсовым, послерейсовым, послесменным) в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ и Постановлением Правительства РФ от 01.06.2021 № 852 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

При этом согласно пункту 5.4.12 проекта договора исполнитель должен иметь действующую лицензию на осуществление медицинской деятельности медицинских осмотров (предварительных, периодических) в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.06.2021 № 852 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

Таким образом, по мнению Заявителя в закупочной документации отсутствует однозначный перечень оказываемых услуг, на которые требуется лицензия.

Вместе с тем Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 12 Приказа № 266н предсменные, предрейсовые, послесменные, послерейсовые медицинские осмотры, медицинские осмотры в течение рабочего дня (смены) проводятся в отношении работников, индивидуальных предпринимателей и физических лиц, указанных в пункте 3 настоящего Порядка (далее - осматриваемые), в следующем объеме:

- сбор жалоб, визуальный осмотр, выявление наличия признаков алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и (или) остаточных явлений такого опьянения (не осуществляется в случае проведения медицинского осмотра с использованием медицинских изделий, за исключением визуального осмотра видимых кожных покровов осматриваемого);
- общая термометрия;
- измерение артериального давления на периферических артериях и исследование пульса;
- количественное определение алкоголя в выдыхаемом воздухе;
- определение наличия психоактивных веществ в моче.

То есть, объемы и виды услуг, отраженные в пункте 3.1 технического задания, оказываются в рамках медицинского осмотра (предсменным, предрейсовым, послерейсовым, послесменным).

Также согласно положениям Постановления Правительства РФ от 01.06.2021 № 852 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной

деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее - Постановление № 852) в состав лицензируемой деятельности по проведению медицинских осмотров включается как проведение предсменных и послесменных осмотров, так и проведение предрейсовых и послерейсовых осмотров.

При этом Постановление № 852 устанавливает перечень тождественных работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, а именно: медицинские осмотры (предсменные, послесменные), медицинские осмотры (предрейсовые, послерейсовые), являются тождественными медицинским осмотрам (предсменным, предрейсовым, послесменным, послерейсовым).

Заказчик на заседании Комиссии также пояснил, что ему требуется осуществление медицинских осмотров водителей, которые выходят в рейс, следовательно, установленное Заказчиком требование о предоставлении лицензии включающей медицинские осмотры (предрейсовые, послерейсовые) соответствует нормам действующего законодательства.

С учетом требования пункта 17 закупочной документации Комиссия считает необходимым отметить, что в рассматриваемом случае представляется возможным однозначно определить вид оказываемых медицинских услуг, подлежащих лицензированию.

Как было ранее отмечено, в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказника в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемом случае Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов в данной части, а также не предоставлено доказательств, что оспариваемое требование, относящееся к исполнителю, привело к невозможности подачи заявки на участие в Закупке.

В связи с чем, данный довод Заявителя не находит своего фактического подтверждения и также признается Комиссией необоснованным.

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).

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя на действия Заказчика необоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РМА» (ИНН: 7709935568, ОГРН: 1137746775870) на действия ГАПОУ КП № 11 (ИНН: 7743085712; ОГРН: 1057743025570) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.12.2023 № НП/54794/23.

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