

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11937/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.09.2023

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 «.....»,

в отсутствие «.....», извещенного надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 05.09.2023 № НП/37784/23,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку туалетных модулей для нужд Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Центральный парк культуры и отдыха имени М. Горького» (реестровый № 32312627590, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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 представителей Заявителя.

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.

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 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.

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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности исчерпывающий перечень документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для выполнения мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье — заявитель).

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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, а именно в установлении запрета на право участия коллективных заявок в оспариваемой процедуре.

По мнению Заявителя, данный запрет противоречит действующему законодательству и ограничивает конкуренцию путем отказа в допуске к участию в Закупке коллективных участников.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, 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 для нужд Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Центральный парк культуры и отдыха имени М. Горького», утвержденного приказом Департамента культуры города Москвы от 4 апреля 2023 г. № 238/ОД (далее – Положение о закупке).

Согласно части 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 частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

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.

Частью 5 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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, за исключением юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14.07.2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», 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 Федеральным законом от 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Таким образом, из буквального толкования части 5 статьи 3 Закона о закупках следует, что участниками закупки могут являться:

- 1) юридическое лицо;
- 2) несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;
- 3) физическое лицо;
- 4) несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;
- 5) индивидуальный предприниматель;
- 6) несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

При этом Комиссия обращает внимание, что никаких предписаний по поводу проведения закупок среди субъектов МСП данная норма не содержит.

Таким образом, общие нормы Закона о закупках не устанавливают императивных требований по допуску коллективных заявок на участие в закупках среди

субъектов МСП.

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

Комиссия отмечает, что с 01.04.2021 вступили в силу изменения в статью 3.4 Закона о закупках, внесенные Федеральным законом от 22.12.2020 № 452-ФЗ, согласно которым норма статьи 3.4 дополнена частью 19.1, предусматривающей исчерпывающий перечень информации и документов, требование о предоставлении которых может установить заказчик при проведении закупки среди субъектов МСП.

При этом согласно указанной норме предоставляемые документы и сведения определены только для двух случаев:

- когда участником закупки является юридическое лицо;
- когда участником закупки является индивидуальный предприниматель.

То есть, перечень документов и информации, требование о предоставлении которых при осуществлении закупки среди субъектов МСП вправе установить заказчик, для случаев, когда участником закупки являются несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, Законом о закупках не предусмотрен.

При этом согласно части 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные частями 19.1 и 19.2 указанной статьи.

Таким образом, исходя из положений статьи 3.4 Закона о закупках, возможность установления в документации о закупке требований к документам и информации, предоставляемым коллективным участником, фактически отсутствует.

Соответственно, включение в документацию о закупке требований о предоставлении дополнительных документов и информации, прямо не предусмотренных статьей 3.4 Закона о закупках, без чего рассмотрение заявок коллективных участников невозможно, являлось бы прямым нарушением части 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках.

В связи с изложенным, в соответствии с приведенными нормами частей 19.1 - 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках Заказчиком исключена возможность подачи на участие в закупке заявок коллективными участниками.

Комиссия также обращает внимание, что нормы статьи 3.4 Закона о закупках являются специальными по отношению к иным положениям указанного закона, в том числе, к части 5 статьи 3 Закона о закупках, определяющей общее понятие участника закупки.

Данная позиция также отражена в судебной практике, в частности, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 18.01.2023 по делу № А40-64315/2022, и подтверждается письмом Минфина России от 16.03.2023 № 24-07-

08/22356.

Комиссия также отмечает, что согласно письму Минфина России от 16.03.2023 № 24-07-08/22356 «О рассмотрении обращения» проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

Кроме того, в соответствии с письмом ФАС России от 22.06 2023 №28/48914/23 по вопросу допустимости коллективного участия при проведении закупки, осуществляемой в соответствии со статьей 3.4. Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» антимонопольный орган поддерживает позицию, изложенную в письме Минфина от 16.03.2023 № 24-07-08/22356.

В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений при формировании закупочной документации.

Вместе с тем Комиссия также считает необходимым отметить, что Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов в данной части.

Содержание жалобы не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации о торгах.

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.

Следовательно, 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.

Комиссия также отмечает, что использование предусмотренных законом средств защиты только формальным способом при отсутствии реального интереса в защите права, а также с целью причинить ущерб иным лицам, содержит в себе явные признаки злоупотребления правом. Данное обстоятельство является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

Как указано ранее, 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.

В силу положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает вышепоименованные жалобы именно в контексте соблюдения прав лиц, в том или ином статусе участвующих (или имеющих возможность принять участие) непосредственно в самой процедуре проведения

торгов.

Вместе с тем Заявитель на заседание Комиссии не явился и не представил действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав и законных интересов.

Таким образом, Комиссия обращает внимание, что Заявитель не предоставил сведений, позволяющих определить, что его права или законные интересы могут быть ущемлены или нарушены в данной части.

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 «.....» (ИНН: «.....»; ОГРНИП: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 05.09.2023 № НП/37784/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех

месяцев со дня его принятия.