

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19748/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.01.2023

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии,

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ПРОСПЕРИТИ», ФАУ МО РФ ЦСКА,

рассмотрев жалобу ООО «ПРОСПЕРИТИ» (далее — Заявитель) на действия ФАУ МО РФ ЦСКА при проведении открытого конкурса на право заключения договора на Оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию, эксплуатации и санитарному содержанию спортивных объектов, административных зданий и казарменно-жилищного фонда ФАУ МО РФ ЦСКА г. Ростов-на Дону (реестровый № 32211978143) (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.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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, нарушения со стороны Заказчика выражены в порядке проведения закупочной процедуры, а именно:

1. Заказчиком некорректно применен Общероссийский классификатор

продукции по видам экономической деятельности (далее также — ОКПД2), а именно ОКПД2 – 82, вместо ОКПД2 — 81, в связи с чем Заказчиком был выбран ненадлежащий способ осуществления закупки путем проведения открытого конкурса в бумажной форме вместо проведения закупки в электронной форме для субъектов малого и среднего предпринимательства. По мнению Заявителя, Заказчик уклонился от соблюдения требований Постановления Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Вместе с тем по мнению Заявителя, все перечисленные в техническом задании виды услуг требуемые Заказчику не относятся к коду ОКПД2 – 82, а включены в код ОКПД2 – 81.

2. Выбранный Заказчиком способ осуществления закупки путем проведения открытого конкурса в бумажной форме, свидетельствует о высокой степени коррупционной составляющей, поскольку наряду с изложенным Заявитель указывает, что в пункте 5.1.1 закупочной документации предусмотрен запрет на присутствие участников закупки на процедуре вскрытия конвертов, при проведении которой, по мнению Заявителя, членами закупочной комиссии Заказчика может быть осуществлена подмена заявок, поданных в бумажном виде, в интересах определенного участника и допущены иные нарушения, которые не произошли бы при проведении закупки в электронной форме.

Заказчик 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 21.12.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки с реестровым № 32211978143.

Наименование закупки: Оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию, эксплуатации и санитарному содержанию спортивных объектов, административных зданий и казарменно-жилищного фонда ФАУ МО РФ ЦСКА г. Ростов-на Дону.

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере — 13 290 241,81 (тринадцать миллионов двести девяносто тысяч двести сорок один) рубль 81 копейка.

Дата начала срока подачи заявок: 21.12.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 09.01.2023 10:40 (МСК).

По существу первого довода жалобы, согласно которому Заявитель указывает, что Заказчик незаконно создал условия для проведения закупки путем проведения открытого конкурса в бумажной форме, выбрав для этого код по ОКПД 2 – 82, Комиссия отмечает следующее.

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.

Следовательно, заказчики обязаны осуществлять закупочную деятельность в строгом соответствии с действующим законодательством и положением о закупке.

Закупочная деятельность Заказчика регулируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд подведомственных Министерству обороны Российской Федерации федеральных государственных бюджетных учреждений, федеральных бюджетных учреждений, федеральных государственных автономных учреждений, федеральных автономных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий, утвержденным протоколом Наблюдательного Совета ФАУ МО РФ ЦСКА от «22» сентября 2022 г. № 5/2022 (далее — Положение о закупке), принятым во исполнение требований Закона о закупках.

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).

Комиссия отмечает, что порядок определения кодов ОКПД2 не является строго регламентированным и Закон о закупках не устанавливает правил определения кодов ОКПД2.

Таким образом, поскольку законодательно не регламентированы правила отнесения тех или иных товаров, работ или услуг к конкретному коду Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности, Заказчик, определяя коды ОКПД, должен указывать наиболее подходящие по предмету закупки.

Как было указано Комиссией ранее, предметом закупки является оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию, эксплуатации и санитарному содержанию спортивных объектов, административных зданий и казарменно-жилищного фонда ФАУ МО РФ ЦСКА г. Ростов-на Дону.

В свою очередь, административно-хозяйственное обслуживание зданий может включать в себя техническое обслуживание зданий, помещений, оборудования (лифтов, систем отопления, водоснабжения, вентиляции, электросетей и т. д.), планирование, организация и контроль проведения их текущего и капитального ремонта, снабжение мебелью, хозяйственным инвентарём, средствами механизации инженерного и управленческого труда, организация транспортного обеспечения и иные аналогичные работы и услуги в целях надлежащего содержания соответствующих объектов.

Комиссией установлено, что Техническое задание, размещенное в составе Закупочной документации, предусматривает обслуживание, например, инженерных систем, обслуживание лифтов, что также может быть отнесено к комплексному административному обслуживанию, что соотносится с ОКПД2 82.

Таким образом, Комиссия Управления, проанализировав закупочную документацию Заказчика, приходит к выводу, что классификатор ОКПД2, который выбрал Заказчик, а именно ОКПД2 82 «Услуги в области административного, хозяйственного и прочего вспомогательного обслуживания», может быть отнесен к той группе услуг, которые необходимы Заказчику в рамках проводимой закупочной процедуры.

При этом Комиссией отклоняются как несостоятельные доводы Заявителя о необходимости использования Заказчиком ОКПД2 при проведении иных конкурентных процедур, поскольку выбор соответствующего кода поставлен в зависимость от предмета договора, а не от ранее осуществляемых процедур.

Комиссия отмечает, что в рамках реализации Федерального закона «О

развитии малого и среднего предпринимательства» утверждено Постановление Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с пунктом 5 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 (далее - Положение о СМП), годовой объем закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства устанавливается в размере не менее чем 25 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок. При этом совокупный годовой стоимостной объем договоров, заключенных заказчиками с субъектами малого и среднего предпринимательства по результатам закупок, осуществленных в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 названного Положения, должен составлять не менее чем 20 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 18 Положения о СМП, в случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг не превышает 200 миллионов рублей и указанные товары, работы, услуги включены в перечень, заказчик обязан осуществить закупки таких товаров, работ, услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, для применения указанного пункта Положения о СМП необходимо одновременное соблюдение двух условий: размер НМЦД не более 200 млн. руб. и включение закупаемых товаров, работ, услуг в перечень, утвержденный заказчиком, для проведения закупки среди СМП.

Целью установления пункта 18 Положения о СМП является соблюдение заказчиками минимальной доли закупок у соответствующей категории лиц.

В рассматриваемом случае, Комиссией установлено, что Заказчиком объем закупок, размещенных среди субъектов малого и среднего предпринимательства за 2022 год составил 71,69 %, при требуемом объеме 20 %.

Согласно пункту 8 Положения о СМП для осуществления закупок в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 настоящего Положения (закупки,

участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства) заказчики утверждают перечень товаров, работ, услуг. При этом допускается осуществление закупки товаров, работ, услуг, включенных в такой перечень, у любых лиц, в том числе не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

В свою очередь, в размещенном на сайте ЕИС перечне товаров, работ, услуг Заказчика, закупка которых осуществляется только у субъектов малого и среднего предпринимательства код по ОКПД 2 - 82 «Услуги в области административного, хозяйственного и прочего вспомогательного обслуживания» отсутствует.

Таким образом, поскольку Комиссией установлено, что выбранный Заказчиком код по ОКПД2 82, может быть отнесен с услугами в рамках проводимой закупочной процедуры и учитывая, что код по ОКПД 2 82 не включен в перечень товаров, работ, услуг закупка которых осуществляется Заказчиком только у субъектов малого и среднего предпринимательства, следовательно, в силу пункта 18 Положения о СМП у Заказчика отсутствует обязанность проводить указанную закупку исключительно у субъектов малого и среднего предпринимательства.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, что проведение закупки путем проведения открытого конкурса в бумажной форме не противоречит требованиям Закона о закупках и Положению о закупке.

Кроме того, Комиссия принимает во внимание тот факт, что Заявителем в составе жалобы не представлены документы и сведения, свидетельствующие о том, что указание Заказчиком иного кода ОКПД2 затрудняет поиск потенциальным участникам информации о рассматриваемой закупке или каким - либо иным образом нарушает права Заявителя.

Вместе с тем Заявитель не представил каких-либо доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи им заявки на участие в данной закупке.

При этом Заявитель не привел обоснований, как установленный Заказчиком код ОКПД2 82 влияет на ограничение конкуренции. Комиссия отмечает, что ограничение конкуренции в настоящем случае Заявителем не доказано. В связи с чем, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушений положений Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

По существу второго довода жалобы, согласно которому Заявитель выражает несогласие с пунктом 5.1.1 закупочной документации, которым предусмотрен запрет на присутствие участников закупки на процедуре вскрытия конвертов, Комиссия отмечает следующее.

Порядок осуществления конкурентных закупок, условия применения и порядок проведения открытого конкурса установлен разделом III Положения о закупке.

В силу пункта 145 Положения о закупке не позднее одного рабочего дня, следующего за днем окончания срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе, комиссией публично во время и в месте, указанные в документации об открытом конкурсе, осуществляется вскрытие конвертов с заявками.

Заказчик обеспечивает осуществление видеозаписи вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе. Результаты вскрытия конвертов с заявками отражаются в протоколе вскрытия конвертов с заявками. Такой протокол подписывается членами комиссии непосредственно после вскрытия конвертов с заявками и размещается Заказчиком в ЕИС, на официальном сайте не позднее чем через три дня со дня подписания такого протокола.

Видеозаписи подлежат хранению в соответствии с определенным Заказчиком порядком хранения документов по итогам открытого конкурса.

Таким образом, Комиссией установлено, что согласно Положению о закупке вскрытие конвертов с заявками осуществляется комиссией публично.

На заседании Комиссией установлено, что Заказчиком 29.12.2022 были внесены изменения в раздел 5 закупочной документации, который регламентирует порядок вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрение, оценку и сопоставление заявок на участие в конкурсе.

Так, после внесения изменений Заказчиком в документацию о закупке, пункт 5.1.1 изложен в следующей редакции: *«день, время и в месте, указанные в пункте 8.16. части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ОТКРЫТОГО КОНКУРСА», Единой комиссией вскрываются конверты с заявками на участие в конкурсе».*

Комиссия отмечает, что любой участник закупки имеет право подать запрос на разъяснение положений документации. В данном случае запросы о разъяснении тех или иных положений закупочной

документации Заказчику не поступали, в том числе не направлялись Заявителем.

Комиссия Управления всесторонне исследовав обстоятельства, изложенные в жалобе, на основе оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы, поскольку доводы Заявителя о возможных допущенных нарушениях со стороны Заказчика, в виде осуществления подмены заявок, поданных в бумажном виде, в интересах определенного участника или совершение иных противоправных действий со стороны Заказчика, основаны на субъективном мнении Заявителя жалобы и не нашли документального подтверждения действительного (а не мнимого) нарушения прав Заявителя, поскольку достаточных и достоверных доказательств тому представлено не было.

Комиссия также считает необходимым отметить, что на участие в оспариваемой закупке подано 2 заявки. При этом, учитывая, что Заказчиком в Закупочной документации обозначено время и место вскрытия конвертов с заявками участников, а сама по себе процедура вскрытия конвертов является публичной, ни один из участников не изъявил желание принять участие в процедуре вскрытия.

Таким образом, принимая во внимание, что соответствующие изменения в соответствии с Положением о закупке были самостоятельно внесены Заказчиком в документацию о закупке, а оспариваемое условие не являлось требованием к участникам, не отнесено к требованиям при формировании заявки, в связи с чем не могло являться препятствием для подачи заявок, Комиссия приходит к выводу, что в настоящем случае не представлено доказательств ограничения конкуренции.

В свою очередь, обратное Заявителем не доказано.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления не находит правовых и фактических оснований для вывода о наличии в действиях Заказчика нарушения требований Закона о закупках в отсутствие со стороны Заявителя обоснования невозможности подачи заявки на участие в закупке с учетом установленного порядка вскрытия конвертов. Вместе с тем Заявителем не доказано ограничение конкуренции, а также каким образом были нарушены права и законные интересы Общества в рассматриваемом случае.

С учетом конкретных фактических обстоятельств дела и представленных документов, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Комиссия отмечает, что 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 (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).

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПРОСПЕРИТИ» (ИНН: 1660138021, ОГРН: 1101690016405) на действия ФАУ МО РФ ЦСКА (ИНН: 7714317863, ОГРН: 1037714063078) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 27.12.2022 № НП/66213/22.

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