

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6510/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
24.05.2023

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 при участии посредством видеоконференцсвязи ЧО ООО «БЕРКУТ плюс», ФГУП «Эндофарм»,

рассмотрев жалобу ЧО ООО «БЕРКУТ плюс» (далее — Заявитель) на действия ФГУП «Эндофарм» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на Оказание услуг по охране объектов и территории филиала «ЭНДОФАРМ Агро» ФГУП «Московский эндокринный завод» (реестровый № 32312305981) (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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Как следует из доводов жалобы, Закупочной комиссией Заказчика были нарушены требования статьи 3.4 Закона о закупках, выразившиеся в допуске к участию в закупке, а также принятии решения о признании победителем и присвоении первого номера заявке, заключении договора с коллективным участником ООО ЧОО «РУСИЧ».

Также Заявитель указывает, что Заказчиком были нарушены требования пп. «г» ч.2 п.12 «Требования к участникам закупки» Закупочной документации, выразившиеся в допуске к участию в закупке на стороне исполнителя лица, не отвечающего требованиям пп. «г» ч.2 п.12 Закупочной документации. Кроме того, Заявитель указывает, что в нарушение под.3,5 ч.10 ст.3 Закона о закупках в системе ЕИС Заказчиком не было размещено Положение о закупке, изменений, внесенных в указанное положение.

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

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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

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.

Комиссией установлено, что 19.04.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на Оказание услуг по охране объектов и территории филиала «ЭНДОФАРМ Агро» ФГУП «Московский эндокринный завод» (реестровый № 32312305981) (далее – конкурса, процедура).

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 24.04.2023 № К04/23-02 и протоколу подведения итогов 02.05.2023 № К04/23-03 на участие в закупке подано 2 заявки, из них в том числе:

Коллективный участник: Участник 1 (Лидер) ООО ЧОО «РУСИЧ» ИНН:7717739077; Участник 2 ООО ЧОО «Витязь-СН», ИНН:7717630513, Участник 3 ООО «ЧОП «АГРАН», ИНН: 7716660956, Участник 4: ООО «ЧОО «Витязь»; Участник 5 ООО «ЧОО «Витязь» ИНН: 7717758249, Участник 6: ООО «ЧОО «Служба Безопасности 3», ИНН:7716502766; Участник 7 ООО ЧОП «ПФЗ «КОДЕКС А1» ИНН:5001058595; Участник 8: ООО ЧОП «РУСИЧ» ИНН:5031098034.

Так, в соответствии с Закупочной документацией участник закупки – 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 июля 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 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

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».

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что указанная правовая норма предусматривает возможность множественности лиц в обязательстве, устанавливая, что участником закупки может быть несколько юридических и (или) физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, и является общей по отношению к тем положениям Закона о закупках, которые регулируют порядок осуществления отдельных видов закупок, в том числе закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (специальные нормы).

Статьей 3.4 Закона о закупках установлены особенности осуществления конкурентных закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Особенности осуществления таких закупок детализированы в утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 Положении 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 (далее – Положение).

Между тем, Комиссия отмечает, что специальные нормы, подлежащие применению при проведении закупок, участниками которых могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, не устанавливают запрета для участия коллективных участников в таких закупках.

Таким образом, поскольку указанные специальные нормы применяются в той части, которая не противоречит общим положениям Закона о закупках, связанным с проведением конкурентных процедур, на что прямо указано в части 1 статьи 3.4 Закона о закупках, то Заказчик не лишен возможности предусмотреть право коллективных участников на участие в закупках, проводимых среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Кроме того, согласно письму ФАС России от 14.04.2023 № 28/28871/23 заявка на участие в закупке, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, может быть подана группой лиц при условии, что

каждый из участников такой группы соответствует требованиям, предъявляемым к субъектам малого и среднего предпринимательства статьей 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

В данном случае, Комиссией установлено, что участники коллективной заявки победителя соответствуют указанным требованиям.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В связи с чем, довод Заявителя о неправомерном допуске и признании победителем коллективного участника, не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Относительно довода Заявителя о несоответствии лидера коллективной заявки ООО ЧОО «РУСИЧ» требованиям пп. «г» ч. 2 пункта 12 Закупочной документации, Комиссия отмечает следующее.

Заявитель ссылается на то, что согласно сведениям из системы <https://kad.arbitr.ru/> (дело №А41-29831/23) в отношении ООО ЧОП «РУСИЧ» (ИНН:5031098034) подано заявление Межрайонной ИФНС России №46 по Московской области о признании должника банкротом. Судебное заседание по рассмотрению обоснованности заявления назначено на 08 июня 2023 года. Согласно сведениям с сайта <https://fssp.gov.ru> ООО ЧОО «РУСИЧ» числится должником по иным взысканиям имущественного характера в пользу бюджетной системы Российской Федерации (иной администратор дохода с кодом главы по КБК, кроме 322): в размере 3315522.19 руб. Исполнительский сбор: 232086.55 руб.

В соответствии с подпунктом «г» части 2 пункта 12 Закупочной документации установлено следующее требование к участнику закупки:

«отсутствие у участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника такой закупки, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период. Участник такой закупки считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по данному заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства не принято».

В соответствии с подпунктом «11» пункта 5 части Закупочной документации документом подтверждающим соответствие участника данным требованиям является декларация.

Комиссией установлено, что декларация о соответствии вышеуказанным требованиям была предоставлена ООО ЧОП «РУСИЧ» в составе заявки.

Согласно государственному информационному ресурсу бухгалтерской (финансовой) отчетности (<https://bo.nalog.ru/>) Балансовая стоимость активов ООО ЧОП «РУСИЧ» (ИНН: 5031098034) на 31.12.2022 год составляла 448 942 000 рублей. 25 процентов от данной суммы составляет 112 235 500 рублей.

Таким образом, представленные Заявителем в составе жалобы сведения о задолженности за прошедший календарный год составляют более 25 процентов балансовой стоимости активов по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период не находят своего подтверждения.

Кроме того, Комиссией установлено, что Определением Арбитражного суда Московской области от 18.04.2023 по делу № А41-29831/23 заявление о признании должника банкротом принято к производству. Судебное заседание по рассмотрению обоснованности заявления назначено на 08 июня 2023 года, что подтверждается сведениями из системы <https://kad.arbitr.ru/>.

Также информация об ООО ЧОП «РУСИЧ» (ИНН: 5031098034) отсутствует в реестре юридических лиц, привлеченных к административной ответственности за незаконное вознаграждение (статья 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) размещенном в Единой информационной системе в сфере закупок.

Таким образом, в данном случае коллективная заявка ООО ЧОО «РУСИЧ» полностью соответствовала требованиям подпункта «г» части 2 пункта 12 Закупочной документации, а равно у Заказчика не имелось правовых оснований для отклонения заявки такого участника.

При этом, иных доказательств несоответствия заявки победителя требованиям Закупочной документации Заявителем не представлено.

В связи с чем, довод Заявителя о несоответствии лидера коллективной заявки ООО ЧОО «РУСИЧ» требованиям Закупочной документации не находит своего подтверждения.

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик при рассмотрении заявок участников действовал в соответствии с требованиями Закона о закупках, Закупочной документации, а также Положения о закупках.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств ограничения конкуренции, равно как и не представлено доказательств ограничения прав и интересов Заявителя, учитывая, что заявка Заявителя была признана допущенной и по результатам проведения аукциона заняла второе место.

Оценивая доводы Заявителя со ссылкой на то, что действия Закупочной комиссии и Заказчика нарушают права ЧО ООО «БЕРКУТ ПЛЮС» как субъекта МСП на

участие в конкурентной закупки и возможности осуществлять свои экономические права как субъекта малого и среднего бизнеса для участия в закупках, отвечающих требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», поскольку в нарушение под.3,5 части 10 статьи 3 Закона о закупках (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) в системе ЕИС Заказчиком не было размещено Положение о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Федеральным законом от 16.04.2022 № 109-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и статью 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 109-ФЗ) были внесены изменения в Закон о закупках в части проведения закупочных процедур среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона № 109-ФЗ настоящий Федеральный закон вступает в силу с 1 июля 2022 года, за исключением абзаца четвертого подпункта «б» пункта 2 статьи 1 настоящего Федерального закона.

В силу части 4 статьи 3 Федерального закона № 109-ФЗ положения о закупках должны быть приведены в соответствие с принятыми изменениями, утверждены и размещены в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд до 1 октября 2022 года. В ином случае положение о закупках считаются не размещенным в единой информационной системе.

В ходе заседания Комиссией установлено, что Положение о закупках Заказчика на момент проведения Закупок приведено в соответствие с действующим законодательством и в силу части 4 статьи 3 Федерального закона № 109-ФЗ считается размещенным в ЕИС.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В связи с чем, довод Заявителя в указанной части также признается Комиссией необоснованным.

Вместе с тем 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЧО ООО «БЕРКУТ плюс» (ИНН: 3255046014; ОГРН: 1053266058482) на действия ФГУП «Эндофарм» (ИНН: 7722059711; ОГРН: 1027700524840) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.05.2023 № НП/19619/23.

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