

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-119/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

27.03.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>, <...>,

<...>: <...>, <...>, <...>,

представители <...> (далее – Оператор), <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 17.03.2023 № 171 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении ценового тендера с ограниченным участием в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию зданий/сооружений/помещений и прилегающих территорий Макрорегионального филиала «Центр» в Московской области <...> (извещение № RT17022300026, размещенное на сайте <https://www.roseltorg.ru>), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 17.03.2023 № 171 на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении ценового тендера с ограниченным участием в электронной

форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию зданий/сооружений/ помещений и прилегающих территорий Макрорегионального филиала «Центр» в Московской области <...> (извещение № RT17022300026, размещенное на сайте <https://www.roseltorg.ru>) (далее – Ценовой тендер, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> (редакция 26) (протокол от 13.02.2023 № 09) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее – Извещение), документацией о проведении Ценового тендера, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 17.02.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 358 976 890, 66 руб;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Ценовом тендере

– 28.02.2023;

4. На участие в Ценовом тендере подано 2 заявки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Ценовом тендере – 15.03.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок соответствующими требованиям Документации признаны 2 заявки участников закупки;
7. Дата подведения итогов – 24.03.2023;
8. По результатам подведения итогов победителем признан участник закупки с регистрационным номером заявки «65374» с предложением о цене договора в размере 358 976 890, 66 руб.

В ходе заседания 23.03.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 27.03.2023.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Ценового тендера Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя ввиду следующего:

1. Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом.
2. Заказчиком ненадлежащим образом сформировано положение Документации о применении антидемпинговых мер.
3. Заказчиком ненадлежащим образом осуществлено продление срока подачи заявок после внесения изменений в Документацию.
4. Заказчиком принято неправомерное решение о допуске участника закупки с регистрационным номером заявки «65374», в последующем признанного победителем.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Ценового тендера Заказчик

действовал

в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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 при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными

в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом.

При этом согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок

на участие в закупке предметом обжалования могут быть исключительно действия (бездействия) совершенные заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, вместе с тем обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте Оператора, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Ценовом тендере – 28.02.2023 в 11:00 (МСК).

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено,

что Жалоба направлена Заявителем в ФАС России 20.03.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке, в связи с чем довод на положение Документации не подлежит рассмотрению.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформировано положение Документации о применении антидемпинговых мер.

При этом согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке предметом обжалования могут быть исключительно действия (бездействие) совершенные заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, вместе с тем обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте Оператора, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Ценовом тендере – 28.02.2023 в 11:00 (МСК).

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Жалоба направлена Заявителем в ФАС России 20.03.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке, в связи с чем довод на положение Документации не подлежит рассмотрению.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом осуществлено продление срока подачи заявок после внесения изменений в Документацию.

Частью 11 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

В соответствии с пунктом 19.2.4 Положения о закупке срок подачи заявок для процедур, проводимых способом «Ценовой тендер», составляет не менее чем 3 рабочих дня (72 часа).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что в случае внесения изменений в Документацию срок окончания подачи заявок должен быть продлен Заказчиком на 1,5 рабочих дня (36 часов).

При этом Комиссией ФАС России установлено, что срок окончания подачи заявок на участие в Ценовом тендере, первоначально установленный на 27.02.2023 в 10:00, в соответствии с извещением о внесении изменений в Извещение и Документацию о проведении Ценового тендера от 27.02.2023 б/н перенесен на 28.02.2023 в 11:00, то есть на 25 часов.

Согласно пункту 19.5.2 Положения о закупке Заказчик вправе продлить срок подачи заявок на участие в закупке и соответственно перенести дату и время проведения процедуры открытия доступа к заявкам в любое время до проведения процедуры открытия доступа к заявкам на участие в закупке, а также до подведения итогов закупки изменить дату рассмотрения заявок участников закупки и подведения итогов закупки.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 4.2.1 Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что на основании пункта 19.1.1 Положения о закупке дополнительные неконкурентные закупки – неконкурентные закупки, проводимые Заказчиком способами отбор предложений, онлайн тендер, ценовой тендер.

В соответствии с пунктом 19.2.1 Положения о закупке дополнительные неконкурентные закупки проводятся Заказчиком в период действия постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 года

№ 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе

в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации

о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее – Постановление № 301).

Частью 3 статьи 3 Закона о закупках установлено, что конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из

следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе (далее – ЕИС) извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона о закупках, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом положений пункта 1 Постановления № 301 заказчики, в отношении которых иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, обязаны не размещать в ЕИС сведения о закупках.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что в связи с тем, что со стороны недружественных государств в отношении Заказчика введены санкции, у Заказчика в силу положений Постановления № 301 возникла обязанность по неразмещению сведений о закупках, в том числе сведений в отношении Ценового тендера, в ЕИС.

Таким образом, по мнению Заказчика, Ценовой тендер в силу пунктов 19.1.1, 19.2.1 Положения о закупке является неконкурентной процедурой, в связи с чем положения части 11 статьи 4 Закона о закупках в настоящем случае неприменимы.

Комиссия ФАС России отмечает, что Постановление № 301 принято во исполнение части 16 статьи 4 Закона о закупках.

В силу части 1 статьи 3.5 Закона о закупках закрытый конкурс, закрытый аукцион, закрытый запрос котировок, закрытый запрос предложений или иная конкурентная закупка, осуществляемая закрытым способом, проводится

в случае, если сведения о такой закупке составляют государственную тайну,
или если такая закупка осуществляется в рамках выполнения государственного оборонного заказа в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации в части заказов на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники, на разработку, производство и поставки космической техники и объектов космической инфраструктуры, или если координационным органом Правительства Российской Федерации в отношении такой закупки принято решение в соответствии с пунктом 2 или 3 части 8 статьи 3.1 Закона о закупках, или если в отношении такой закупки Правительством Российской Федерации принято решение в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона о закупках (далее – Закрытая конкурентная закупка).

Пунктами 1, 3 части 16 статьи 4 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе определить конкретную закупку, сведения о которой не составляют государственную тайну,
но не подлежат размещению в единой информационной системе; перечень оснований неразмещения в единой информационной системе информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор.

Согласно части 2 статьи 3.5 Закона о закупках Закрытая конкурентная закупка осуществляется в порядке, установленном статьей 3.2 Закона о закупках.

При этом в статье 3.2 Закона о закупках устанавливаются правила осуществления конкурентной закупки.

Также Комиссия ФАС России отмечает, что согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, Закон о закупках, а также Положение о закупке не являются единственными документами, регламентирующими деятельность заказчиков, в частности, при проведении закупочных процедур также применяются положения Гражданского законодательства Российской Федерации.

В этой связи разрабатываемое Заказчиком Положение о закупке не может и не должно противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает Заказчика от необходимости соблюдения действующего законодательства, а также прав и законных интересов участников закупки.

Комиссией ФАС России установлено, что в данном случае Заказчиком проводится Ценовой тендер, то есть закупка, отвечающая критериям конкурентности, установленным в части 3 статьи 3, пункте 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссией ФАС России установлено, что Постановление № 301 лишь закрепляет основание для размещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в ЕИС. Кроме того, Постановление № 301 не указывает на то, что все закупки, проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными.

При этом факт введения в отношении Заказчика санкций и мер ограничительного характера со стороны недружественных государств не означает, что конкурентные по своему содержанию способы закупок становятся неконкурентными.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что сведения о Ценовом тендере размещены на сайте Оператора, что соответствует принципу информационной открытости закупки, установленному в пункте 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также в соответствии с Документацией Ценовой тендер является способом закупки, при проведении которого обеспечивается конкуренция между участниками закупки, а именно: в соответствии с разделом 6 Документации участниками осуществляется подача заявок, разделом 7 Документации установлено, что Заказчиком осуществляется рассмотрение, оценка и сопоставление заявок, по результатам которых подводятся итоги и определяется победитель, предложивший наиболее низкую цену договора.

Учитывая изложенное, факт размещения Ценового тендера в ЕИС не свидетельствует о неконкурентности проводимой закупки, поскольку Извещение размещено в открытом доступе на сайте Оператора, в связи с чем возможность ознакомления с Извещением предоставлена неограниченному кругу лиц, также обеспечена конкуренция между участниками, описание предмета закупки осуществлено с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, ввиду чего на Ценовой тендер распространяются положения

части 11 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом осуществившего продление срока подачи заявок после внесения изменений в Документацию, противоречат пункту 2

части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают положения части 1 статьи 2, части 11 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение о допуске участника закупки с регистрационным номером заявки «65374», в последующем признанного победителем, соответствующим требованиям Документации.

В соответствии с пунктом 3.1.1 Документации для участия в Ценовом тендере участник должен удовлетворять требованиям, установленным Документацией, подготовить и подать заявку на участие в закупке, соответствующую требованиям Документации, в порядке, установленном Документацией.

Согласно пункту 3.2.1 Документации участник закупки должен соответствовать общим и дополнительным (при наличии) требованиям, установленным в пункте 10 раздела 2 Документации, и предоставить в составе заявки подтверждающие документы в соответствии с пунктом 10 раздела 2 Документации.

При этом в соответствии с пунктом 3.2.3 Документации в случае, если на стороне участника выступают несколько юридических лиц (несколько индивидуальных предпринимателей либо несколько физических лиц), то общим требованиям должны соответствовать все лица, если иное не установлено для отдельных требований. Соответствие дополнительным требованиям считается соблюденным, если им соответствует хотя бы одно лицо, из выступающих на стороне участника.

В соответствии с пунктом 10 раздела 2 Документации участники закупки предоставляют в составе заявке сведения, в том числе документ, подготовленный по форме 1 «Заявка на участие в закупке», установленной в разделе 3 Документации, и подтверждающие соответствие участника установленным в Документации требованиям.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что участником закупки с регистрационным номером заявки «65374» является консорциум, действующий в соответствии с договором о создании консорциума от 22.02.2023 № 22-02/23, в состав которого входят

<...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> (далее – Победитель).

При этом представители Заказчика сообщили, что в составе заявки Победителя в соответствии с пунктом 3.2.3 Документации представлены документы, подтверждающие соответствие Победителя требованиям, установленным в пункте 10 раздела 2 Документации.

Изучив представленные материалы, в том числе заявку Победителя, Комиссия ФАС России установила, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для отклонения заявки Победителя за несоответствие требованиям Документации, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил достаточных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 17.03.2023 № 171 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении ценового тендера с ограниченным участием в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию зданий/сооружений/помещений и прилегающих территорий Макрорегионального филиала «Центр» в Московской области <...> (извещение № RT17022300026, размещенное на сайте <https://www.roseltorg.ru>) обоснованной в части ненадлежащего продления срока подачи заявок после внесения изменений в

Документацию.

2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2, часть 11 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 27.03.2023 по делу № 223ФЗ-119/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 27.03.2023 по делу № 223ФЗ-119/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.