

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11049/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.07.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «АРТ-М» (далее — Заявитель) на действия МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкина» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по благоустройству территории детского сада МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкина» по адресу: г. Москва г. Троицк Сиреневый бульвар д.4 (реестровый № 32009224443) (далее — Аукцион, 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 Аукциона.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отказе в допуске заявки Заявителя к дальнейшему участию в Аукционе, а также неправомерный выбор победителя.

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 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Извещение о проведении Аукциона было размещено на сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) 04.03.2020. Окончание подачи заявок - 09.06.2020.

Согласно протоколу определения участников от 25.06.2020 заявке ООО «АРТ-М» (порядковый номер заявки - 5093) отказано в допуске к дальнейшему участию в Аукционе со следующим обоснованием:

1. По первой части заявки участника комиссией выявлены следующие несоответствия сведений о качестве, технических характеристиках товара, его безопасности, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара и иным сведениям о товаре, представление которых предусмотрено документацией об аукционе в электронной форме:

п.22 «Пластины резиновые квадратные и прямоугольные. ГОСТ 7338-90. Пластины резиновые и резинотканевые. Технические условия.»

Для показателя «Длина пластины» Заказчиком установлено требование «От 250\* до 1000\*», Участник предоставил значение «250», для показателя «Ширина пластины» Заказчиком установлено требование «От 250\* до 1000\*», Участник предоставил значение «250», что не соответствует требованиям аукционной документации, так как Участник не предоставил значения показателей для прямоугольных пластин. Так, в соответствии с требованиями инструкции по заполнению первой части заявки: «Участнику закупки необходимо указывать конкретные значения показателей характеристики каждого вида (типа) поставляемого товара, товара, применяемого при выполнении работ, оказании услуг указанного в форме «Сведения о качестве, технических характеристиках товара, его безопасности, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) товара, размере, упаковке, отгрузке товара и иные сведения о товаре, представление которых предусмотрено документацией».

2. По второй части заявки: В соответствии с пунктом раздела 1.3 информационной карты документации о проведении открытого аукциона в электронной форме заявка на участие должна содержать решение об одобрении или о совершении

крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица, и если для Претендента стоимость закупки или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Если данная сделка не является крупной в соответствии с действующим законодательством и /или уставными документами, - предоставляется справка в свободной форме за подписью руководителя предприятия и главного бухгалтера, декларирующая, что данная сделка не является для организации крупной сделкой; В соответствии с пунктом 3 статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ " Об обществах с ограниченной ответственностью" принятие решения о согласии на совершение крупной сделки является компетенцией общего собрания участников общества. (Решением единственного участника). В протоколе (решении) о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки может быть указан срок, в течение которого действительно такое решение. Если такой срок в решении не указан, согласие считается действующим в течение одного года с даты его принятия, за исключением случаев, если иной срок вытекает из существа и условий сделки, на совершение которой было дано согласие, либо обстоятельств, в которых давалось согласие. Комиссией установлено, что участником представлено Решение единственного участника ООО «АРТ-М» составленное 13.03.2018 года, в котором решено одобрить совершение сделок заключаемых по результатам открытых аукционов в электронной форме на электронной торговой площадке ...и т.д. В Решении единственного участника общества с ограниченной ответственностью от 13.03.2018 года не указан срок, в течение которого действительно такое решение. Следовательно, исходя из вышеназванной нормы права, годовалый срок действия решения истёк 13 марта 2019 года. Следовательно, такой документ не является действительным, не считается представленным участником закупки.

Предоставленная справка о кадровых ресурсах содержит неполные сведения, а именно: не заполнены данные таблицы 1 по прочему персоналу («В таблице-1 справки перечисляются только те работники, которые будут непосредственно привлечены Участником в ходе выполнения Договора»), также отсутствуют прилагающийся к ней подтверждающие документы в виде трудовых договоров/копий трудовых книжек, не представлена копия штатного расписания организации.

Так, согласно доводам жалобы, ввиду отклонения заявки Заявителя, победителем открытого аукциона в электронной форме был признан единственный допущенный участник. Таким образом, Заказчиком был нарушен порядок определения победителя, посредством неправомерного отклонения заявки ООО «АРТ-М».

Требования к участникам закупочной процедуры установлены в пункте 3.2.1 Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения.

Согласно возражениям, Заказчиком были установлены требования к товару «Пластины квадратные и прямоугольные». Участнику закупки необходимо указать конкретные значения показателей характеристики каждого вида (типа)

поставляемого товара, применяемого при выполнении работ, оказание услуг указанного в форме «Сведения о качестве, технических характеристиках товара, его безопасности, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) товара, размере, упаковке, отгрузке товара и иные сведения о товаре, представление которых предусмотрено документацией». При этом в своей заявке Заявитель представил одно значение – только для квадратных пластин.

Комиссия отмечает, что поскольку Закон о закупках не возлагает обязанности на участников процедуры по наличию на момент подачи заявки соответствующего товара, предполагается возможным сделать вывод о том, что участникам для принятия участия в закупочной процедуре достаточно выразить свое согласие на поставку товара в соответствии с требованиями Конкурсной документации.

Тем более, Заказчиком в Форме 2 требования к товарам в большинстве случаев сформулированы таким образом, при котором участникам надлежит исключительно воспроизвести установленное Заказчиком требование, в связи с чем представляется возможным сделать вывод о том, что участник может задекларировать соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям Закупочной документации Заказчика, что, в свою очередь, не будет противоречить действующему законодательству в сфере закупок.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле объектом закупки является выполнение работ по благоустройству территории. В связи с этим потребность заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего выполнения работ в соответствии с требованиями Технического задания. В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при оказании услуг, не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом закупки не являются материалы, которые участники самостоятельно не производят, а закупают у других лиц, то заказчику при составлении документации нет необходимости переписывать содержание регламентированных стандартных требований в документацию, а достаточно лишь указать, что предложения, выдвигаемые участниками, должны соответствовать ГОСТам, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара.

Вместе с тем Комиссия отмечает, в силу того, что заказчиком в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то ему нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости заполнения Формы, поскольку потребность заказчика будет удовлетворена, в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям Технического задания.

Антимонопольный орган отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим требования заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Названный правовой подход, изложенный в пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом Российской Федерации в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором Суд указал, что желание заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и тех, которые становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции.

Из Технического задания следует, что заказчиком предусмотрено, что товар должен быть изготовлен в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товар должен соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требования Заказчика.

Соответственно, выражение согласия участником закупки на поставку товара в соответствии с характеристиками, установленными заказчиком в документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, заказчику в документации необходимо предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении к Техническому заданию, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены им в документации.

Установлено, что Заявителем было представлено согласие на выполнение работы по благоустройству территории детского сада в МАОУ «Гимназия им. Н.В. Пушкина» по адресу: г. Троицк, Сиреневый бульвар дом 4 на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе, при проведении электронного аукциона, данное обстоятельство расценивается Комиссией как достаточное для принятия участия в закупочной процедуре.

Исходя из изложенного, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для отказа в допуске заявки Заявителя.

Также Заявитель не согласен с тем, что его заявку отклонили ввиду несоответствия представленного Решения о крупной сделке установленным в Закупочной документации требованиям.

В соответствии с пункта 12.2 Информационной карты вторая часть заявки должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой.

Так, на заседании Комиссии было установлено, что участником, в составе заявки в подтверждение соответствия требованию пункта 12.2 Информационной карты, представлено Решение единственного участника ООО «АРТ-М» составленное 13.03.2018, в котором решено одобрить совершение сделок заключаемых по результатам открытых аукционов.

При этом, согласно Протоколу в Решении единственного участника от 13.03.2018, не указан срок, в течение которого действительно такое решение. Следовательно, исходя из вышеназванной нормы права, годовалый срок действия решения истек 13.03.2019. Следовательно, такой документ не является действительным, не считается представленным участником закупки.

Порядок совершения и принятия решения об одобрении крупной сделки в ходе осуществления обществом с ограниченной ответственностью хозяйственной деятельности установлен статьей 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту - Закон № 14-ФЗ).

Согласно абзацу 3 части 3 статьи 46 Закона 14-ФЗ в решении о согласии на совершение крупной сделки должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной, выгодоприобретателем, цена, предмет сделки и иные ее существенные условия или порядок их определения.

При этом в силу пункта 1 статьи 46 Закона № 14-ФЗ крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности, при этом: связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества; предусматривающая обязанность общества передать имущество во временное владение и (или) пользование либо предоставить третьему лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии, если их балансовая стоимость составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

Также указанным законом определено, что под сделками, не выходящими за пределы обычной хозяйственной деятельности, понимаются любые сделки, которые приняты в деятельности соответствующего общества либо иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки таким обществом ранее, если такие сделки не приводят к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

Приведенные выше законодательные положения позволяют сделать вывод, что действующее законодательство, предъявляя требование о необходимости получения одобрения на совершение крупной сделки, исходит из двух критериев, а именно: сделка, подлежащая одобрению, должна выходить за пределы обычной хозяйственной деятельности и должна быть направлена на отчуждение или приобретение имущества, цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов от балансовой стоимости активов общества.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ учредителем ООО «АРТ-М» является единственный участник общества, выступающий в то же время единоличным исполнительным органом.

Так, согласно пункту 7 статьи 46 Закона № 14-ФЗ одобрение крупной сделки не требуется в том случае если общество состоит из одного участника, который одновременно является единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества.

При таких обстоятельствах представления соответствующего согласия для указанного Общества не являлось обязательным, а значит и отклонение его заявки по такому основанию также не может рассматриваться Комиссией как правомерное.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонение заявок участников по формальным основаниям с целью искусственно ограничить количество потенциальных участников.

Таким образом, у Заказчика отсутствовали правовые основания для отказа в допуске заявки Заявителя по спорному основанию.

Также Заявитель не согласен с отклонением его заявки в связи с предоставлением справки о кадровых ресурсах содержащей неполные сведения.

В данном случае Комиссия считает неправомерным установление в качестве основания допуска требования о наличии у участника опыта оказания услуг, так как это искусственно сужает круг потенциальных участников закупочной процедуры, что не отвечает принципам закупочной деятельности. При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что отклонение Заявителя является следствием установления ненадлежащих требований к участникам закупки, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и не отвечает принципам закупочной деятельности.

Наличие у участников закупки определенных производственных ресурсов не может являться критерием допуска к участию в Закупке, так как соответствие указанным требованиям не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки, поскольку такие производственные ресурсы могут быть приобретены участником после подведения итогов в случае признания участника победителем Закупки, в связи с тем, что установление такого требования налагает дополнительные обязательства на участников для целей принятия участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что соответствующее требование могло быть установлено заказчиком непосредственно к исполнителю договора об обеспечении с его стороны определенных кадровых ресурсов на этапе исполнения обязательств по договору.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами

провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при проведении закупочных процедур должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, жалоба признается обоснованной, Заказчику выдается обязательное для исполнения предписание.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА

1.Признать жалобу ООО «АРТ-М» (ОГРН: 1187746157268, ИНН: 9723042016) на действия МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкива» (ОГРН: 1025006034723, ИНН: 5046051906) проведения Аукциона обоснованной.

2.Установить в действиях МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкива» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3.Выдать МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкива» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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