

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2365/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.02.2023

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 представителя «.....»,

в отсутствие «.....», уведомленной надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 20.02.2023 № НП/7796/23,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также - Заявитель) на действия «.....» (далее также - 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 содержанию и уборке территории Нескучного сада Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Центральный парк культуры и отдыха имени М. Горького» в 2023-2024 гг. (реестровый № 32312086129, 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.

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.

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 сочла возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие Заявителя.

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, Заявитель оспаривает положения документации и указывает на несоответствия, которые выражены в том, что в локальной смете Заказчика, размещенной в составе закупочной документации отсутствует ряд работ, предусмотренных техническим заданием, а именно:

- 2.16.5 Исполнитель должен осуществлять очистку водоотводных лотков;
- 2.16.6 Обследование люков смотровых колодцев, других подземных коммуникаций ливневой канализации;
- 2.19.1 Содержание газонов заключается в выполнении Исполнителем агротехнических мероприятий, профилактических мероприятий по фитосанитарному контролю;
- 2.19.3 Уничтожение нежелательной растительности на газоне;
- 2.19.6 Подкормка и внесение регуляторов роста;
- 2.19.7 При посеве газона семена мельче 1 (одного) мм должны быть высеяны в смеси с сухим песком в соотношении 1:1 по объему, семена крупнее 1 (одного) мм – в чистом виде. Семена должны быть внесены на глубину до 1 (одного) см.
- 2.19.8 При основной подготовке почвы под газоны должны быть равномерно внесены минеральные удобрения (по действующему веществу): на малоплодородных почвах, суглинистых и тяжелосуглинистых почвах: N – 40 (сорок) – 50 (пятьдесят), P – 60 (шестьдесят) – 90 (девяносто), K – 40 (сорок) – 60 (шестьдесят) кг/га; на слабоподзолистых и легкосуглинистых почвах: N – 20 (двадцать) – 30 (тридцать), P – 40 (сорок) – 60 (шестьдесят), K – 30 (тридцать) – 40 (сорок) кг/га. Удобрения должны быть внесены на глубину 3 (три) – 4 (четыре) см.;
- 3.1 Восстановление поврежденных в процессе оказания услуг зеленых насаждений, элементов благоустройства;
- 3.2 Содержание и ремонт газона включает:

- кошение травостоя;

- землевание газона;

- текущий ремонт газона;

- штыковку почвы в местах, подлежащих ремонту, на глубину до 20 (двадцати) см для обыкновенных газонов (до 15 (пятнадцати) см для газонов на откосах);

- внесение раскислителя (при необходимости);

- доставку и внесение нового грунта (при необходимости);

- разравнивание разрыхленной почвы граблями с очисткой участка от встречающегося мусора, корневищ;

- посев газонных трав;

- заделку семян в грунт с последующим уплотнением почвы;

- 3.3 При оказании услуг в соответствии с условиями Контракта Исполнитель предоставляет Заказчику - документацию, подтверждающую заготовку

растительного грунта (заверенные копии договора купли-продажи с приложением спецификации, сертификата соответствия нормативам, протоколы исследований грунта).

Вместе с тем Заявитель в своей жалобе указывает, что в локальной смете в разделе «Уход за газонами» предусмотрен расчет стоимости работ только за «Убор случайного мусора», но отсутствуют какие-либо агротехнические мероприятия, такие как: подсев семян, доставка грунта, текущие ремонты газона, восстановительные и иные виды работ.

С учетом изложенного, по мнению Заявителя, Заказчик незаконно включил в техническое задание работы, стоимость которых не учтена в локальной смете, а следовательно не учтена при определении начальной (максимальной) цены договора и, как следствие, Заказчик не имеет права требовать их исполнения.

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

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что на территории Нескучного сада Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Центральный парк культуры и отдыха имени М. Горького» запрещается любая деятельность, которая может нанести ущерб культурно-историческим объектам и которая противоречит целям и задачам памятника истории и культуры (садово-паркового искусства).

Заказчик подчеркнул, что услуги, перечисленные заявителем в жалобе, являются сопутствующими услугами и выполнение перечисленных пунктов Технического задания необходимо для сохранения и качественного содержания имущества заказчика, и являются крайне важным дополнением к услугам, перечисленным в Локальной смете.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлении представителя Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно части 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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 7.7 раздела IV конкурсной документации (далее – техническое задание, ТЗ) Постановлением Правительства Москвы от 09.11.1999 N 1018 «Об утверждении Правил санитарного содержания территорий, организации уборки и обеспечения чистоты и порядка в г. Москве», а также пунктом 7.19 ТЗ распоряжением Департамента жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства города Москвы от 04 июня 2013 года № 05-14-172/3 "Об утверждении Нормативно-производственных регламентов содержания объектов озеленения I и II категории города Москвы" территория "Нескучный сад" относится к I категории озеленения.

В соответствие с пунктами 2.1, 2.4 и 2.6.2 раздела III конкурсной документации (далее – проект договора) установлено, что Заказчик ежемесячно оплачивает услуги по факту объема оказанных услуг с приложением документов, подтверждающих объем оказанных услуг. Цена Договора включает в себя все затраты, издержки и иные расходы Исполнителя, в том числе сопутствующие, связанные с исполнением настоящего Договора.

Содержание и порядок работ установлены Техническим заданием.

Относительно пункта 2.16.5 Технического задания Комиссия отмечает, что данным пунктом предусмотрено, что исполнитель должен осуществлять очистку водоотводных лотков.

Комиссией установлено, что локальной сметой предусмотрены работы по уходу за лотками в объеме 9322 м (4661 м²), где в том числе предусмотрена расценка «сбор случайного мусора по территории (прим. к лоткам)».

Таким образом, Комиссия отмечает, что довод Заявителя не нашел своего подтверждения, поскольку в локальной смете Заказчика, размещенной в составе закупочной документации имеется вид работ предусмотренный пунктом 2.16.5 Технического задания.

Относительно пункта 2.16.6 Технического задания Комиссией установлено, что исполнителю необходимо обследование люков смотровых колодцев, других подземных коммуникаций ливневой канализации.

Как пояснил Заказчик, данная услуга подразумевает осмотр решеток ливневой канализации в ходе оказания услуг по уходу за бетонными, асфальтовыми, грунтовыми, плиточными, деревянными дорожками и является сопутствующей услугой.

Относительно доводов жалобы в части содержания зеленых насаждений (пункты 2.19.1, 2.19.3, 2.19.6, 2.19.7, 2.19.8, 3.1, 3.2, 3.3 Технического задания), Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что пунктом 2.20 Технического задания установлено, что исполнитель при оказании услуг должен обеспечить сохранность зеленых насаждений и элементов благоустройства на территории Заказчика, подлежащей содержанию.

Таким образом, Заказчик указал, поскольку Техническое задание содержит условие обязательного сохранения имущества заказчика в сохранности в ходе его содержания и перечисленные пункты технического задания являются сопутствующими услугами, соответственно пункты 2.19.1, 2.19.3, 2.19.6, 2.19.7, 2.19.8, 3.1, 3.2, 3.3 Технического задания не могут иметь стоимостного выражения, вследствие чего отсутствуют в Локальной смете.

Таким образом, Комиссия отмечает, в случае повреждения зеленых насаждений исполнитель обязан провести полный комплекс работ по их восстановлению, что отражено в Техническом задании Заказчика.

На основании изложенного, с учетом пояснений Заказчика, а также изучив закупочную документацию, Комиссия отмечает, что услуги, перечисленные Заявителем в жалобе, являются сопутствующими услугами и выполнение перечисленных пунктов Технического задания необходимо для сохранения и качественного содержания имущества Заказчика.

Доказательств обратного в материалы дела Заявителем Комиссии не представлено.

Комиссия отмечает, в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит

закупочную процедуру в целях получения конечного результата — получение услуг по содержанию и уборке территории Нескучного сада Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Центральный парк культуры и отдыха имени М. Горького» в том виде, качестве, порядке и объеме, на который Заказчик обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Комиссия отмечает, что Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

Комиссия отмечает, что Заявитель не представил обоснований, что спорные положения закупочной документации каким-либо образом способны ограничить доступ к участию в Закупке, а также ущемить его интересы.

Заявитель оспаривает установление сопутствующих работ, однако не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав этими условиями в части несоблюдения Заказчиком каких-либо императивных норм.

При этом установлено, что Заявитель заявку не подавал, в свою очередь, возможность выполнения работ, а также отсутствие ограничения конкуренции подтверждается тем, что на участие в Закупке было подано 2 заявки, которые признаны соответствующими требованиям документации и допущены к дальнейшему участию в Закупке.

Комиссия 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.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников Закупки.

Заявитель доказательств, опровергающих установленные обстоятельства не представил, равно как не представил действительных доказательств нарушения

своих прав оспариваемыми требованиями.

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 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 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 жалобы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ОГРНИП:«.....», ИНН:«.....») на действия «.....» (ОГРН:«.....», ИНН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.02.2023 № НП/7796/23.

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