

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1929/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.02.2024 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 посредством видеоконференцсвязи представителей МПГУ в лице <...> действующего на основании доверенности от 09.01.2024 № 16, в лице <...> действующего на основании доверенности от 09.01.2024 № 18,

в отсутствие ООО «101», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России исх. от 13.02.2024 № НП/5417/24,

рассмотрев жалобу ООО «101» (далее — Заявитель) на действия МПГУ (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение, оказание комплекса работ, услуг, направленных на поддержание технических и эксплуатационных показателей административных зданий МПГУ, в том числе аварийно-восстановительные работы, по техническому обслуживанию, круглосуточной эксплуатации и текущему ремонту центральных и индивидуальных тепловых пунктов (ЦТП и ИТП), по подготовке к отопительному сезону ЦТП, ИТП и тепловых вводов в 2024-2025 г.г. (реестровый № 32413251321, 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.

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 дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

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.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель ссылается на нарушение Заказчиком статьи 3.4 Закона о закупках, выразившееся в установлении возможности подачи на участие в Закупке заявок коллективными участниками.

По мнению Заявителя проведение конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства не предполагает коллективное участие субъектов малого и среднего предпринимательства в Закупке.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и

материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Согласно позиции Заказчика статья 3.4 Закона о закупках, регламентирующая порядок проведения закупки с участием только субъектов малого и среднего предпринимательства, не содержит прямого запрета подачи коллективной заявки участниками, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства.

Проверив обоснованность довода, приведенного 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 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.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 05.02.2024 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 63 388 000,15 руб., в том числе НДС.

Дата начала подачи заявок: 05.02.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 21.02.2024 08:00.

Дата рассмотрения первых частей заявок: 21.02.2024.

Дата рассмотрения вторых частей заявок: 22.02.2024.

Дата подведения итогов: 26.02.2024.

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.

В соответствии с частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в

документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Вместе с тем особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты МСП, установлен статьей 3.4 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 3 Информационной карты способом определения поставщика (подрядчика, исполнителя) является конкурс в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Также Заказчиком в пункте 5.4.1 Закупочной документации (далее — Документация) предусмотрен порядок подачи заявки коллективным участником, а именно:

«Если заявка на участие в закупке подается группой лиц, объединенной в единого участника и действующей на основе соглашения (далее коллективный участник), то заявка таким участником закупки должна быть представлена в соответствии с нижеприведенными требованиями:

- а) заявка на участие в закупке подается лидером коллективного участника со ссылкой на то, что он представляет интересы всех лиц, входящих в состав коллективного участника;
- б) в составе заявки на участие в закупке предоставляется копия соглашения между лицами, являющимися членами коллективного участника.

Лица, входящие в состав коллективного участника, заключают соглашение, соответствующее нормам Гражданского кодекса Российской Федерации и отвечающее следующим требованиям:

- в соглашении должно быть установлено согласие каждого лица на принятие обязательств по участию в закупке и исполнению договора;
- соглашением должен быть установлен лидер коллективного участника закупки, который в дальнейшем представляет интересы каждой из сторон, входящих в состав коллективного участника, во взаимоотношениях с Заказчиком;

2) надлежащим образом заверенная копия действующей редакции учредительных документов участника процедуры закупки (для юридических лиц);

3) полученная не ранее чем за 6 месяцев до дня размещения в ЕИС извещения о проведении процедуры закупки выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенная копия такой выписки (для юридических лиц) либо выписка из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или нотариально заверенная копия такой выписки (для индивидуальных предпринимателей), копии документов, удостоверяющих личность (для физических лиц), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с

законодательством соответствующего государства (для иностранных лиц), полученные не ранее чем за 6 месяцев до дня размещения в ЕИС извещения о проведении процедуры закупки;

4) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника процедуры закупки в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;

5) решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации 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 процедуре закупки, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки должно содержать указание на то, что решение выдано для участия в закупочных процедурах и содержать сумму, на которую оно выдано;

6) предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) в случае, если предоставление таких предложений предусмотрено извещением/документацией о закупке, либо согласие участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и (или) документации о закупке, предложение участника процедуры закупки о цене договора;

7) надлежащим образом заверенные копии документов, подтверждающие соответствие участника процедуры закупки товаров, работ, (услуг), отнесенные к квалификационным требованиям к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, установленным в извещении и (или) документации о проведении закупки в соответствии с пунктом 11.3 Положения о закупке;

8) документы (копии документов), подтверждающие соответствие участника процедуры закупки иным обязательным требованиям к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в соответствии с законодательством Российской Федерации;

9) сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства или, в случае отсутствия сведений об участнике закупки, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с частью 3 статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, декларация о соответствии (несоответствии) статусу субъекта малого и среднего предпринимательства (в случае осуществления закупки, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства);

10) документ (копия документа), подтверждающий внесение обеспечения заявки на участие в закупке, если требование обеспечения таких заявок указано в документации о закупке».

Комиссия оценивает действия Заказчика по установлению возможности коллективного участия в Закупке критически в связи со следующим.

Согласно письму Минфина России от 06.07.2023 № 24-07-09/62910 проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективного участия в закупке таких субъектов.

В соответствии с частью 5 статьи 3 **Закона о закупках** на стороне одного участника закупки могут выступать несколько юридических лиц либо несколько физических лиц, в том числе несколько индивидуальных предпринимателей.

При этом статьей 3.4 **Закона о закупках** установлены особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 **Закона о закупках**, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее соответственно - конкурентная закупка с участием субъектов МСП, субъекты МСП).

Частью 19.1 статьи 3.4 **Закона о закупках** определен перечень информации и документов, обязанность представления которых заказчик вправе установить в документации о конкурентной закупке с участием субъектов МСП.

Вместе с тем статья 3.4 **Закона о закупках** не содержит положений о возможности участия в конкурентной закупке с участием субъектов МСП несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Таким образом, проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

Дополнительно Комиссия отмечает, что при расчете годового объема закупок у субъектов МСП учитываются договоры, в том числе заключенные заказчиками с субъектами МСП по результатам закупок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 4 положения, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352, участниками которых являются любые лица, указанные в части 5 статьи 3 **Закона о закупках**, в том числе субъекты МСП.

При этом для отнесения группы лиц к категории субъектов МСП каждый из участников такой группы должен соответствовать требованиям к таким субъектам, установленным статьей 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Кроме того, в соответствии с письмом ФАС России от 22.06.2023 №28/48914/23 по вопросу допустимости коллективного участия при проведении закупки, осуществляемой в соответствии со статьей 3.4. Закона о закупках антимонопольный орган поддерживает позицию, изложенную в письме Минфина от 16.03.2023 № 24-07-08/22356.

Указанная позиция также отражена в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.07.2023 по делу № А40-90938/22.

Таким образом, Заказчиком при формировании Документации допущены нарушения статьи 3.4 **Закона о закупках**, выразившиеся в установлении возможности подачи на участие в Закупке заявок коллективными участниками.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3, части 10 статьи 4, статьи 3.4 **Закона о закупках**.

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «101» (ИНН: 7720895615, ОГРН: 1237700277737) на действия МПГУ (ИНН: 7704077771, ОГРН: 1027700215344) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, частей 19.1, 19.3 статьи 3.4, части 6 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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