

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9597/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.07.2023

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 посредством видеоконференцсвязи представителя ГКУ «УКС»,

в отсутствие представителей ООО «Мегаполис», АО «МКЖД», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 17.07.2023 № НП/30066/23,

рассмотрев жалобу ООО «Мегаполис» (далее — Заявитель) на действия АО «МКЖД» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по консервации объекта «Технологическая часть ТПУ «Ботанический сад» со станцией метро «Ботанический сад» (реестровый № 32312505523) (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 в назначенное время, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя и Заказчика, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя и Заказчика.

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 доводом жалобы Заявитель не согласен с результатами оценки своей заявки по критерию «Квалификация участника закупки», а именно: комиссией Заказчика не были приняты к оценке представленные в составе заявки договоры в качестве повержения опыта.

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

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

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 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 настоящем случае при проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «МКЖД», утвержденным ликвидационной комиссией Акционерного общества «Московская кольцевая железная дорога» Протокол № 26 от «07» июля 2023 года (далее — Положение о закупке).

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 пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

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 силу 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.

Как следует из материалов дела 20.06.2023 на 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 выполнение ремонтно-строительных работ по адресам: ул. Живописная, д. 34, к. 4; 1-й Тушинский пр-д, д. 5; ул. Живописная д. 30, к. 1; 1-й Тушинский пр-д, д. 3; ул. Живописная, д. 54, к. 1; 1-й Тушинский пр-д, д. 14; 2-й Тушинский пр-д, д. 4; ул. Подмосковная д. 7 (реестровый № 32312174441) (далее – конкурс, процедура).

В соответствии с пунктом 14 Закупочной документации установлены следующие требования к содержанию, форме, оформлению и составу Заявки на участие в закупке:

2-я часть Заявки на участие в конкурсе в электронной форме должна содержать:

1. Фирменное наименование (наименование), сведения об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовый адрес (для юридического лица), фамилия, имя, отчество, паспортные данные, сведения о месте жительства (для физического лица), номер контактного телефона, адрес электронной почты Участника (Приложение №10 к Документации).

2. Надлежащим образом заверенная копия учредительных документов Участника процедуры закупки (для юридических лиц); (на основании указанных документов Заказчиком также будет приниматься решение об отнесении Участника закупки к российским или иностранным лицам и о предоставлении Участнику преференций в соответствии с п.28 Документации).

3. Копия документа, подтверждающего полномочия лица действовать от имени участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, за исключением случаев подписания заявки:

а) индивидуальным предпринимателем, если участником такой закупки является индивидуальный предприниматель;

б) лицом, указанным в едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица (далее в настоящей статье - руководитель), если участником такой закупки является юридическое лицо.

4. 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.

Не может являться основанием для отклонения от участия в закупке представленное Участником закупки решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки, выданное на сумму, превышающую начальную (максимальную) цену договора или, в котором указана предельная сумма совершения крупной сделки (сделок), также превышающая начальную (максимальную) цену договора, или в котором указана информация о том, что крупной для участника является сделка на сумму свыше конкретной суммы, также превышающей начальную (максимальную) цену договора.

Также не допускается отклонение от участия в закупке за неуказание в таком решении предмета конкретной закупки и иных индивидуализирующих признаков конкретной закупочной процедуры, а равно типа сделки (поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, внесение денежных средств в качестве обеспечения Заявки на участие в процедуре закупки или обеспечения исполнения договора).

В случае, если для данного Участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющиеся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения Заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора не являются крупной сделкой, Участник процедуры закупки в Заявке указывает о том, что данная сделка не является для него крупной.

В случае, если получение указанного решения до истечения срока подачи Заявок на участие для Участника процедуры закупки невозможно в силу необходимости соблюдения установленного порядка созыва заседания органа, к компетенции которого относится принятие решения о согласии на совершение или о последующем одобрении крупных сделок, Участник процедуры закупки обязан представить письмо, содержащее обязательство в случае признания его победителем процедуры закупки представить вышеуказанное решение до момента заключения договора.

5. Документ по форме Приложения №2 к Документации, содержащий декларацию о соответствии Участника требованиям, установленным в п. 2-12 п.12 Документации.

6. Копии документов, подтверждающих обладание участником конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением договора заказчик приобретает права на такие результаты/обладание участником конкурентной закупки с участием субъектов

малого и среднего предпринимательства правами использования результата интеллектуальной деятельности в случае использования такого результата при исполнении договора.

7. Документы (копии документов), подтверждающие соответствие Участника процедуры закупки обязательным требованиям к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

8. информация и документы об обеспечении заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, если соответствующее требование предусмотрено извещением об осуществлении такой закупки, документацией о конкурентной закупке:

а) реквизиты специального банковского счета участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, если обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется участником такой закупки путем внесения денежных средств;

б) независимая гарантия или ее копия, если в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства участником такой закупки предоставляется независимая гарантия.

9. Предложение о цене договора (цене лота, единицы товара, работы, услуги).

Пунктом 2.1 Приложения № 5 к Документации установлен следующий порядок оценки по «Квалификация участника закупки»:

Значимость: 40% (коэффициент значимости критерия 0,4).

При оценке Заявок по данному критерию лучшим условием исполнения договора признается Заявка Участника закупки, набравшего наибольшее количество баллов по данному критерию.

Предметом оценки по критерию являются следующие показатели:

Показатель 1 «Опыт выполнения строительно-монтажных работ объектов капитального строительства».

Содержание: Оценивается Заявка Участника закупки по количеству договоров на выполнение строительно-монтажных работ объектов капитального строительства, выполненных за период с 2020 года и принятых на дату окончания подачи заявок на участие в настоящей закупке.

Сведения подтверждаются копиями договоров на выполнение работ и актами выполненных работ, подписанных сторонами в рамках исполнения вышеуказанных договоров, и/или справками КС-2, КС-3, с обязательным предоставлением Приложения №5.1 (справка об опыте выполнения договоров) к настоящему Приложению №5.

Справку об опыте выполнения договоров по Показателю 1 требуется заполнить данными, относящимися только к данному показателю. Из представленных

документов должно явно следовать наличие предусмотренных показателем работ в составе договора. В случае отсутствия возможности определить наличие видов работ, предусмотренных показателем, такой договор не будет рассматриваться комиссией при оценке.

Копии актов выполненных работ, подтверждающих исполнение обязательств по договору, и/или справки КС-2, КС-3 должны быть последовательно приложены к каждой копии представленного договора.

Порядок оценки: оценка в 0 баллов будет присвоена Участнику закупки, который в составе Заявки не представил предложение по указанному показателю и подтверждающие документы либо представил неполный комплект документов (только копию договора, либо только акты выполненных работ, и/или справки КС-2, КС-3 по проведению строительно-монтажных работ объектов капитального строительства).

Далее баллы будут присваиваться в зависимости от количества предоставленных договоров, подтвержденных документально:

- 1-5 договоров – 20 баллов;
- 6-10 договоров – 40 баллов;
- 11 и более договоров – 60 баллов;

Рейтинг Заявки по критерию оценки «Квалификация Участника» по показателю «Опыт выполнения строительно-монтажных работ объектов капитального строительства» равен оценке в баллах, полученной Участником закупки по результатам оценки по показателю оценки с учетом коэффициента значимости показателя оценки.

Таким образом, Закупочной документацией установлен исчерпывающий перечень документов и сведений предоставляемых участниками в составе заявки, который не предусматривает подачу коллективной заявки.

Согласно пункту 6.1 протокола подведения итогов от 10.07.2023 № 23-6-К заявке Заявителя (№ 1103688) по показателю «Опыт выполнения строительно-монтажных работ объектов капитального строительства» было присвоено 0 баллов.

Изучив представленные Уполномоченным учреждением документы и сведения, Комиссией установлено, Заявителем была подана коллективная заявка совместно с ООО «СпецСтройПроект» и ООО «СтройКонтракт» на основании договора о совместной деятельности от 28.06.2023 № 28/06-23.

В качестве подтверждения опыта выполнения аналогичных работ (услуг) в составе коллективной заявки участника были представлены сведения о наличии 13 договоров, из которых по 7 договорам исполнитель являлось ООО «СпецСтройПроект», по 6 договорам ООО «СтройКонтракт».

При этом сведений о наличии непосредственно у Заявителя опыта выполнения аналогичных работ в заявке не представлено.

Комиссия отмечает, что документация о закупке, включая порядок оценки заявок,

не содержат положений, устанавливающих правила и условия участия в закупке нескольких лиц, выступающих на стороне одного участника закупки.

В настоящем случае заявка Заявителя была оценена без учета показателей участников коллективной заявки в строгом соответствии с положениями документации о закупке, которая не предусматривала возможности и порядка подачи коллективной заявки субъектами малого и среднего предпринимательства (далее также — МСП).

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках 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».

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

Из буквального толкования части 5 статьи 3 Закона о закупках следует, что участниками закупки могут являться:

- 1) юридическое лицо;
- 2) несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;
- 3) физическое лицо;
- 4) несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;
- 5) индивидуальный предприниматель;
- 6) несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Комиссия обращает внимание, что никаких предписаний по поводу проведения закупок среди субъектов МСП данная норма не содержит.

При этом, оспариваемая закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Соответственно, к подаче заявок для участия в закупках у субъектов МСП применимы специальные положения статьи 3.4 Закона о закупках, а не общая норма части 5 статьи 3 указанного закона.

Специальные нормы статьи 3.4 Закона о закупках не предусматривают возможность подачи коллективных заявок на участие в закупках среди субъектов МСП.

Таким образом, общие нормы Закона о закупках и Положение о закупке Заказчика не устанавливают императивных требований по допуску коллективных заявок на участие в закупках среди субъектов МСП.

Дополнительно Комиссия отмечает, что в соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации от 16.03.2023 № 24-07-08/22356, проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований закупочной документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений по присвоению Заявителю нулевого балла по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров», поскольку в составе заявки отсутствовал опыт выполнения аналогичных работ самого Заявителя, а при оценке заявки Заказчик оценивал документы, представленные в составе заявки такого участника на соответствие требованиям установленным в документации.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией при изучении материалов дела не установлено.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 ООО «Мегаполис» (ИНН: 7716971302, ОГРН: 1227700601480) на действия АО «МКЖД» (ИНН: 7705953848; ОГРН: 1117746497549) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.07.2023 № НП/30066/23.

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