

РЕШЕНИЕ № 024/07/3-2164/2024

16 июля 2024 года г. Красноярск

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров в составе: председатель Комиссии –, заместитель руководителя управления, члены Комиссии:, начальник отдела,, специалист-эксперт (далее – Комиссия), рассмотрев в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ) жалобу ООО «КрасСибТехСтрой» на действия организатора закупки — МАУДО «ДМШ № 3 им. Б.Г. Кривошея» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту МАУДО «Детская музыкальная школа №3 имени Б.Г. Кривошея» (извещение № 32413684735) (далее — закупка),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России 05.07.2023 поступила жалоба ООО «КрасСибТехСтрой» на действия организатора торгов, выразившиеся в составлении закупочной документации с нарушениями законодательства Российской Федерации.

Красноярским УФАС России в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ в адрес заявителя, организатора торгов направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении процедуры заключения договора до рассмотрения жалобы по существу.

Рассмотрение жалобы состоялось 16.07.2024 в 12:00 (время местное), при участии представителей организатора торгов надлежащим образом подтвердивших свои личности и полномочия, в отсутствие представителей заявителя. Жалоба рассмотрена в сроки, установленные частью 14 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ.

Согласно доводам жалобы участие коллективного участника в закупках для субъектов МСП противоречит положениям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ), поскольку специальные нормы статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ не предусматривают возможность подачи коллективных заявок на участие в закупках среди субъектов МСП, совокупные показатели группы могут в разы превышать критерии отнесения предприятия к субъектам малого предпринимательства, что дискриминирует заявку самостоятельных участников закупки.

Организатор торгов представил возражения на доводы жалобы, в которых указал, что обжалуемые заявителем положения закупочной документации требованиям Закона № 223-ФЗ не противоречат, соответствуют Положению о закупках заказчика.

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Закона №223-ФЗ, Положением о закупках МАУДО «ДМШ № 3 им. Б.Г. Кривошея», утвержденным в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Для проведения конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, по указанной выше закупке организатором торгов разработана и размещена 13.06.2024 в Единой информационной системе закупочная документация.

Исходя из анализа закупочной документации, а также Положения о закупке организатора торгов следует вывод, что организатором торгов не установлено условие о том, что коллективное участие недопустимо при проведении закупки среди субъектов МСП.

Вместе с тем, Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участниками закупки могут являться: юридическое лицо; несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки; физическое лицо; несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки; индивидуальный предприниматель; несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Предписаний по поводу проведения закупок среди субъектов МСП указанная норма не содержит. Таким образом, общие нормы Закона № 223-ФЗ не устанавливают императивных требований по допуску коллективных заявок на участие в закупках среди субъектов МСП.

Вместе с тем, часть 19.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ предусматривает исчерпывающий перечень информации и документов, требование о предоставлении которых может установить заказчик при проведении закупки среди субъектов МСП.

При этом согласно указанной норме предоставляемые документы и сведения определены только для двух случаев:

- когда участником закупки является юридическое лицо (пункт 1 части 19.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ);
- когда участником закупки является индивидуальный предприниматель (пункт 2 части 19.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ).

Перечень документов и информации, требование о предоставлении которых при осуществлении закупки среди субъектов МСП вправе установить заказчик, для случаев, когда участником закупки являются несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, Законом № 223-ФЗ не предусмотрен.

При этом согласно части 19.3 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные частями 19.1 и 19.2 указанной статьи.

В связи с этим, исходя из положений статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ, возможность установления в документации о закупке требований к документам и информации, предоставляемым коллективным участником, фактически отсутствует.

Включение в документацию о закупке требований о предоставлении дополнительных документов и информации, прямо не предусмотренных статьей 3.4 Закона № 223-ФЗ, без чего рассмотрение заявок коллективных участников невозможно. Иное являлось бы прямым нарушением требований части 19.3 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ.

При этом, Комиссия отмечает, что нормы статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ являются специальными по отношению к иным положениям указанного закона, в том числе, к части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, определяющей общее понятие участника закупки.

Таким образом, при рассмотрении спорной ситуации необходимо отдавать приоритет специальным нормам статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ, исходя из буквального толкования положений которой в существующей редакции, не предусмотрено участие в закупках, проводимых среди

субъектов МСП, нескольких лиц, выступающих на стороне одного участника закупки.

Более того, согласно статье 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», для отнесения к числу субъектов МСП среднесписочная численность работников и доход лица не должны превышать установленных лимитов. При превышении указанных лимитов лицо перестает относиться к числу субъектов МСП и лишается соответствующей государственной поддержки и привилегий.

Обязательное проведение части закупок у субъектов МСП в соответствии с Законом № 223-ФЗ является одной из мер поддержки малого и среднего бизнеса, без ущерба для интересов заказчиков.

Существуют категории товаров (работ, услуг), которые могут быть своевременно и качественно поставлены / выполнены субъектами МСП даже в условиях ограниченности ресурсов таких субъектов.

Таким образом, если для обычных закупок укрупнение капиталов и компетенций участников закупки путем их объединения в рамках коллективной заявки является позитивным явлением, то для закупок у субъектов МСП такое укрупнение позитивным не является ввиду особых целей проведения закупок у субъектов МСП.

Объединение нескольких субъектов при закупке у МСП снижает вероятность победы в закупке небольших предприятий или индивидуальных предпринимателей, которые не имеют возможности объединиться с другими, что лишает их гарантий государственной поддержки, связанной именно с небольшим масштабом их бизнеса.

Именно поэтому специальная норма статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ в отличие от общей нормы части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, исходя из ее буквального толкования, не предусматривает множественности лиц на стороне участника закупки среди субъектов МСП.

Указанная выше позиция подтверждается судебной практикой, а именно: Постановлением АС Московского округа от 18.01.2023 по делу № А40-64315/2022, Постановлением 9 ААС от 03.02.2023 по делу № А40-90938/2022, Постановлением 4 ААС от 10.02.2023 по делу № А19-9006/2022.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что организатор торгов нарушил требования части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, следовательно довод жалобы о проведении закупки с нарушением законодательства Российской Федерации, нашел своё подтверждение.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи

18.1 Закона №135-ФЗ, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КрасСибТехСтрой» на действия организатора закупки — МАУДО «ДМШ № 3 им. Б.Г. Кривошея» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту МАУДО «Детская музыкальная школа №3 имени Б.Г. Кривошея» обоснованной.

2. Признать организатора торгов - МАУДО «ДМШ № 3 им. Б.Г. Кривошея» нарушившим требования части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

3. Предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать, в связи с заключением договора.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд Красноярского края в течение трех месяцев со дня его принятия.