

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-993/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.01.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: **рассмотрев жалобу** ООО ЧОО «Витязь-СН» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «МОСГАЗ» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по охране, в том числе подвижными постами, объектов и имущества, находящегося на территории объектов АО «МОСГАЗ» (реестровый № 32009648701, далее — Закупка), **перенаправленную письмом ФАС России от 20.01.2021 №17/3063/21**

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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в нарушении порядка проведения конкурентной процедуры.

Заявитель также представил дополнительные доводы жалобы, которые были рассмотрены Комиссией.

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.

Заявитель в жалобе обжалует правомерность выбора победителя Закупочной процедуры – ООО «ЧОО ГРАД Безопасность», который по мнению Заявителя не имеет лицензии ФСБ России.

Комиссия изучив представленные документы и сведения отмечает, что данный довод жалобы был рассмотрен в рамках ранее рассмотренной жалобы по делу № 077/07/00-22776/2020.

Согласно части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия прекращает рассмотрение жалобы в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, жалоба возвращается заявителю в случае, если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Таким образом, Комиссией было принято решение о прекращении рассмотрения жалобы в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, Заявителем оспариваются положения Закупочной документации.

Комиссия отмечает, что жалобы на положения Закупочной документации могут быть поданы до окончания подачи заявок на участие в Закупке.

При этом Заявитель подавая заявку конклюдентно соглашается со всеми условиями Закупочной документации.

Также необходимо отметить, что вопрос о правомерности оценки в соответствии с документацией был рассмотрен по делу № 077/07/00-22776/2020.

Заявитель в жалобе также указывает, что Заказчиком неправомерно оценена заявка победителя процедуры (коллективного участника) – ООО «ЧОО ГРАД Безопасность», в том числе по причине отсутствия соответствующего распределения обязанностей.

Комиссия отмечает, что согласно части 5 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусматривает возможность участия в закупке нескольких физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки или нескольких индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Более того, Президиум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 14 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018 указал, что в случае подачи заявки коллективным участником требованиям, указанным в документации о закупке, должна отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятые лица, входящие в ее состав.

Согласно пункту 3.1.1 Закупочной документации указано, что лица, входящие в состав коллективного участника закупки, 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 конкурсе в электронной форме и исполнению договора;

– в соглашении должны быть четко определены права и обязанности сторон как в рамках участия в конкурсе в электронной форме, так и в рамках исполнения договора;

– в соглашении должны быть четко распределены обязательства по договору между членами коллективного участника закупки;

– соглашением должен быть установлен лидер коллективного участника закупки, который в дальнейшем представляет интересы каждой из сторон, входящих в состав коллективного участника закупки, во взаимоотношениях с Заказчиком.

Таким образом, согласно Закупочной документации допускается участие коллективного участника с предъявлением к такому участнику конкретных требований.

Стоит отметить, что коллективное участие применимо к любой закупочной процедуре (если это прямо не запрещено документацией о закупке) в частности, если для исполнения условий договора, являющегося предметом закупки, необходим обширный спектр разнонаправленных видов экономической и профессиональной деятельности с целью расширения возможностей для развития добросовестной конкуренции и создания перспективы участия в закупке лиц, в полной мере отвечающих требованиям, предъявляемым Заказчиком к потенциальным участникам закупки, но имеющих ограниченные мощности.

Согласно положениям ст. 1041 Гражданского кодекса РФ, договор простого

товарищества могут заключать как индивидуальные предприниматели, так и компании. Он заключается с целью возникновения у участников соглашения обязательств по совместному выполнению какой-либо деятельности, направленной на получение прибыли или достижение иной цели, не противоречащей действующему законодательству.

Вместе с тем, победителем закупочной процедуры представлен договор о коллективном участии.

При этом Комиссия отмечает, что требования по представлению соответствующих документов от коллективного участника как отдельного лица не основано на нормах материального права и противоречит позиции Верховного Суда РФ, изложенной им в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018). В указанном Обзоре суд указал, что в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятые лица, входящие в ее состав, что в контексте данного обзора означает, что в случае, если предмет закупки не является в полном объеме лицензируемым видом деятельности, то обязательным требованиям документации может соответствовать один из членов коллективной заявки в целях расширения конкуренции и возможности участия в торгах.

Таким образом, применение требования о четком распределены обязательства по договору между членами коллективного участника закупки будет противоречить принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Также Комиссия отмечает, что 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 действующего законодательства помимо субъективной оценки таких действий Заявителем не представлено.

Комиссия отмечает, что 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, исходя из вышеизложенного, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОО «Витязь-СН» (ИНН: 7717630513, ОГРН: 5087746325607) на действия АО «МОСГАЗ» (ИНН: 7709919968, ОГРН: 1127747295686) при проведении Закупки необоснованной о четком распределены обязательства по договору между членами коллективного участника победителя, в части обжалования Закупочной документации оставить без рассмотрения, а в части правомерность выбора победителя Закупочной процедуры прекратить рассмотрение.
2. Снять ограничения наложенные письмом Московского УФАС России от 22.01.2021 № ЕО/3318/21.

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