

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7987/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.06.2023

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 представителей «.....», «.....»,

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 подготовке и проведению культурно-массового мероприятия (реестровый № 32312417967, 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.

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.

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.

Комиссией установлено, что 26.05.2023 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 Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 24 103 650,00 руб.

Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка № 1086359.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 08.06.2023 № 2/11/23 заявка Заявителя не допущена к дальнейшему участию в Закупке на основании следующего: *«Заявка подана коллективным Участником. Представленный в составе заявки коллективного Участника Договор о создании консорциума от 11.05.2023 г., не соответствует требованиям Положения о закупках и конкурсной документации.»*

В соответствии с абз. "и" пп. 2 п. 3.3.1 конкурсной документации вторая часть заявки на участие в конкурсе должна содержать декларацию, подтверждающую соответствие каждого члена объединения обязательным требованиям, установленным п. 1.6.2.1 конкурсной документации, в случае, когда информация и документы, указанные в части 19.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ, не предоставлялись оператору при аккредитации на ЭТП.

Участником закупки в составе заявки не представлен вышеперечисленный документ одного из Партнеров участника закупки.»

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с решением закупочной комиссии об отклонении заявки, поскольку, согласно части 19.8 статьи 3.4 Закона о закупках, декларация, предусмотренная пунктом 9 части 19.1 настоящей статьи, представляется в составе заявки участником конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заявитель указывает, что в заявке коллективного участника, лидером которого выступал Заявитель, декларация представлена с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки, а представление каких-либо дополнительных деклараций (без использования программно-аппаратных средств электронной площадки) Законом о закупках не предусмотрено. Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчик не вправе требовать декларацию без использования программно-аппаратных средств электронной площадки, а закупочная комиссия Заказчика не вправе отклонять заявку за отсутствие такой декларации.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 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 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 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.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе

требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

При этом 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.

Пунктом 1.6.3.1. конкурсной документации установлено, что если заявка подается коллективным Участником (группой лиц), каждое юридическое лицо, входящее в состав коллективного Участника, или каждый индивидуальный предприниматель, входящий в состав коллективного Участника, должны отвечать общим требованиям, изложенным в пункте 1.6.2.1 документации, и являться субъектом малого или среднего предпринимательства.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 1.6.3.5. конкурсной документации коллективный участник готовит заявку с учетом дополнительных требований, в том числе и документов, подтверждающих соответствие каждого члена объединения установленным требованиям (подпункта «а»-«ж», «и» подпункта 2 пункта 3.3.1 конкурсной документации).

Подпунктом 2 пункта 3.3.1 конкурсной документации установлено, что вторая часть заявки (по форме 1.1.2 настоящей конкурсной документации либо в свободной форме) должна содержать в том числе следующие сведения:

и) декларация, подтверждающая на дату подачи заявки на участие в конкурсе с участием субъектов малого и среднего предпринимательства:

- непроведение ликвидации участника конкурса с участием субъектов малого и среднего предпринимательства - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника такого конкурса - юридического лица или индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом);

- неприостановление деятельности участника конкурса с участием субъектов малого и среднего предпринимательства в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях;

- отсутствие у участника конкурса с участием субъектов малого и среднего предпринимательства недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством

Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника такого конкурса, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период. Участник такой закупки считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по данному заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в конкурсе с участием субъектов малого и среднего предпринимательства не принято;

- отсутствие у участника конкурса с участием субъектов малого и среднего предпринимательства - физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, или главного бухгалтера юридического лица - участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства непогашенной или неснятой судимости за преступления в сфере экономики и (или) преступления, предусмотренные статьями 289, 290, 291, 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся предметом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;

- отсутствие фактов привлечения в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в конкурсе с участием субъектов малого и среднего предпринимательства участника такого конкурса - юридического лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;

- соответствие участника конкурса с участием субъектов малого и среднего предпринимательства указанным в конкурсной документации требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, если в соответствии с законодательством Российской Федерации информация и документы, подтверждающие такое соответствие, содержатся в открытых и общедоступных государственных реестрах, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (с указанием адреса сайта или страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", на которых размещены эти информация и документы);

- обладание участником конкурса 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 конкурса с участием субъектов малого и среднего предпринимательства правами использования результата интеллектуальной деятельности в случае использования такого результата при исполнении договора.

Вышеуказанная декларация представляется в составе заявки участником конкурса:

- с использованием программно-аппаратных средств ЭП. Оператор ЭП обеспечивает участнику конкурса возможность включения в состав заявки и направления Заказчику информации и документов, указанных в части 19.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ, посредством программно-аппаратных средств ЭП в случае их представления данному оператору при аккредитации на ЭП в соответствии с частью 18 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ.

- по форме 1.1.6 конкурсной документации либо в свободной форме в случае, когда информация и документы, указанные в части 19.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ, не предоставлялись оператору при аккредитации на ЭП в соответствии с частью 18 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка на участие в Закупке в составе консорциума, действующего на основании договора о создании консорциума от 11.05.2023, заключенного между «.....» ИНН: «.....» (Ведущий партнер), «.....» ИНН: «.....» (Партнер), «.....» ИНН: «.....» (Партнер), «.....» ИНН: «.....» (Партнер).

Комиссией установлено, что в составе заявки на Заявителя и партнеров общества (членов коллективного участника) «.....» и «.....» представлены декларации, подтверждающие соответствие каждого члена объединения обязательным требованиям, установленным пунктом 1.6.2.1 конкурсной документации.

При этом на члена коллективного участника «.....» декларация представлена не была.

Таким образом, Заявитель не представил декларацию на одного из партнеров общества (члена коллективного участника) в соответствии с установленными требованиями документации.

В силу пункта 5.1.8 документации по результатам рассмотрения Заявок на участие в конкурсе Участник закупки, подавший Заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в конкурсе, в том числе в случае непредставления в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных пунктом 3.3.1 конкурсной документации.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя не соответствует требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки.

Доводы Заявителя о том, что Заказчик не вправе требовать декларацию без использования программно-аппаратных средств электронной площадки, оцениваются Комиссией критически, поскольку в документации установлено конкретное требование, которое Заявителем не было выполнено.

Комиссия отмечает, на участие в Закупке подано 2 коллективные заявки, 1 из которых допущена к дальнейшему участию, при этом по основанию непредставления декларации и одного из партнеров участника закупки отклонена только заявка Заявителя, что свидетельствует о том, что требования документации в указанной части участникам была ясна, не содержала в себе двойного толкования и не вводила участников в заблуждение.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Следовательно, допуск заявки такого участника как Заявитель, при наличии заявки, оформленной в полном соответствии с требованиями закупочной документации, являлось бы предоставлением преимущества такому лицу перед другим участником Закупки, что недопустимо в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что в случае несогласия Заявителя с положениями документации, последний не был лишен возможности обжалования в установленном порядке в срок до окончания подачи заявок на участие.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

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 о Закупках, 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 «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.06.2023 № НП/24367/23.

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