

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Вологодской области**

160035, г. Вологда, ул. Пушкинская, 25, телефон: (8172) 72-99-70

факс: (8172) 72-46-64, e-mail: fo35@fas.gov.ru

Заявитель:

ООО «ТЕИНСТРОЙПРОЕКТ»

tender.tsp@mail.ru

teinstroyproekt@mail.ru

Заказчик:

Специализированное автономное
учреждение лесного хозяйства
Вологодской области «Вологодское
лесохозяйственное
объединение»

160019, г. Вологда,

Кривой переулоч, д. 2

info@vologdadeshov.ru

Закупочная комиссия

при проведении запроса котировок

160019, г. Вологда,

Кривой переулоч, д. 2

info@vologdadeshov.ru

Оператор электронной площадки:

АО «ЕЭТП»

info@roseltor.ru

Участник и Победитель закупки:

ООО «ПРОФИ-С»

profi-s35@rambler.ru

РЕШЕНИЕ № 035/10/18.1-524/2023

24 июля 2023 года

г. Вологда

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области по рассмотрению жалоб (далее – Комиссия УФАС) в составе:

Сучков О.Н. – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, председатель Комиссии УФАС;

Предтеченская Е.Н. – начальник отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии УФАС;

Егорова А.А. – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии УФАС;

Косоногова Е.А. – старший специалист 1 разряда отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии УФАС,

рассмотрев жалобу ООО «ТЕИНСТРОЙПРОЕКТ» (далее – Заявитель) на действия Специализированного автономного учреждения лесного хозяйства Вологодской области «Вологодское лесохозяйственное объединение» (далее – Заказчик), Закупочной комиссии при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за строительством по договору № 02-юр-24/82-2023 от 15.06.2023 на реконструкцию комплекса по выращиванию посадочного материала с закрытой корневой системой, мощностью 3 000 000 сеянцев в Вологодской области (далее – комплекс), расположенном по адресу: Вологодская область, Вологодский район, Вологодское лесничество, Диковское участковое лесничество, квартал № 29, выдел № 1, кадастровый № 35:25:0403067:6 (номер извещения в Единой информационной системе <http://zakupki.gov.ru> (далее – ЕИС) 32312514739, далее – закупка, запрос котировок, торги),

в присутствии:

-от Заявителя представителя по доверенности Гарифуллиной А.Ф.;

-от Заказчика представителей по доверенности Родниной М.Г., Савиной О.Н., Смирновой А.В. и членов Закупочной комиссии (Роднина М.Г., Савина О.Н.),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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).

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки, в том числе, по основаниям осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положения о закупке такого заказчика.

В случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области (далее – Управление) с учетом статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и статьи 3 Закона о закупках жалоба Заявителя на действия Заказчика и Закупочной комиссии при проведении запроса котировок принята к рассмотрению.

Уведомлением Управления от 07.07.2023 № АР/2058/23 рассмотрение жалобы назначено 12.07.2023.

В соответствии с частями 14, 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок принятия решения по жалобе продлен. Жалоба рассмотрена Комиссией УФАС путем видеоконференц-связи (ВКС) 12.07.2023, 14.07.2023, 24.07.2023 с участием представителей Заявителя, Заказчика, Закупочной комиссии.

Решение по жалобе принято 24.07.2023г.

В рамках рассмотрения жалобы Комиссией УФАС установлено следующее.

Довод жалобы Заявителя сводятся к тому, что Заказчик и Закупочная комиссия в нарушение требований статей 48, 55.4, 55.8, 55.16 Градостроительного Кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), подпункта «е» пункта 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках необоснованно и неправомерно признали заявку ООО «ПРОФИ-С» соответствующей требованиям извещения о запросе котировок и победителем закупки.

По мнению Заявителя, в силу требований градостроительного законодательства ООО «ПРОФИ-С» не соответствует требованиям, которые должны быть предъявляться к участникам закупки.

Согласно договору № 02-юр-24/82-2023 от 15.06.2023 стоимость реконструкции комплекса составляет 140 686 613,46 руб. При такой стоимости договора реконструкции комплекса, в силу частей 12, 13 статьи 55.16 ГрК РФ минимальный размер вноса в компенсационный фонд возмещения вреда и минимальный размер вноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства должен соответствовать второму уровню ответственности члена саморегулируемой организации (далее – СРО), то есть пятьсот тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, стоимость которого по одному договору не превышает пятьсот миллионов рублей, и два миллиона пятьсот тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает пятьсот миллионов рублей, соответственно.

Вместе с тем, согласно сведениям из Единого реестра членов саморегулируемой организации (НОСТРОЙ, <https://reestr.nostroy.ru>) ООО «ПРОФИ-С» имеет первый уровень ответственности члена СРО, то есть сто тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, стоимость которого по одному договору не превышает шестьдесят миллионов рублей, и двести тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает шестьдесят миллионов рублей, соответственно.

Заказчик и Закупочная комиссия не согласны с доводом Заявителя, представлены письменные возражения. Заказчик и Закупочная комиссия считают, что требования о наличии членства СРО у

участников закупки установлено правомерно, основания для отклонения заявки победителя ООО «ПРОФИ-С» отсутствовали. Потребность Заказчика в установлении членства СРО у участников закупки связана с тем, что Заказчик не обладает соответствующими специалистами/сотрудниками, которые могли бы проводить строительный контроль в ходе реконструкции комплекса.

Комиссия УФАС, изучив представленные материалы жалобы, заслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика и Закупочной комиссии, установила следующее.

Заказчик осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупке товаров, работ, услуг специализированного автономного учреждения лесного хозяйства Вологодской области «Вологодское лесохозяйственное объединение», утвержденным решением Наблюдательного совета САУ лесного хозяйства ВО «Вологдалесхоз» (протокол № 7 от 05.07.2022) (далее – положение о закупке).

Заказчик 22.06.2023 в ЕИС и на электронной площадке по адресу <http://roseltorg.ru> разместил извещение о проведении запроса котировок (далее – извещение).

В соответствии с извещением предметом закупки является оказание услуг по осуществлению строительного контроля за строительством по договору №02-юр-24/82-2023 от 15.06.2023 на реконструкцию комплекса.

Заявка на участие в запросе котировок в электронной форме должна содержать документы и информацию согласно пункту 9 извещения, в том числе действующую выписку (копия действующей выписки) из реестра членов саморегулируемой организации, выданная по форме, установленной органом надзора за саморегулируемыми организациями (часть 5 статьи 55.17 ГрК РФ), подтверждающая на дату подачи заявки соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки, в которой должны содержаться сведения о наличии у члена СРО права осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда в отношении объектов капитального строительства (кроме особо опасных, технически сложных и уникальных объектов, объектов использования атомной энергии), а также сведения, предусмотренные подпунктом 12 пункта 17 настоящего раздела. В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ, срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Согласно условиям закупки Заказчик установил требование о наличии у участников членства СРО на право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда в отношении объектов капитального строительства.

В силу пункта 22 статьи 1, части 2 статьи 53 ГрК РФ строительный контроль является функцией технического заказчика и может выполняться только членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства.

В соответствии с частями 10-13 статьи 55.16 ГрК РФ уровень ответственности по компенсационному фонду возмещения вреда СРО определяется исходя из максимальной стоимости договора подряда, который планируют выполнять индивидуальный предприниматель, юридическое лицо, уровень ответственности по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств СРО - исходя из предельного размера обязательств по договорам подряда, которые индивидуальный предприниматель, юридическое лицо намерены заключить с использованием конкурентных способов.

В этой связи обязательность членства в СРО, а также уровень ответственности члена СРО, имеющего намерение выполнять по договору строительный контроль, определяются исходя из размера обязательств по договору о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства, по которому планируется осуществление этого строительного контроля.

Данная правовая позиция подтверждена письмами ФАС России от 08.05.2019 № ДФ/38631/19, Минфина России от 07.02.2020 № 24-01-08/8177, Минстроя России от 12.02.2021 № 5265-ТБ/02, от 02.11.2016 № 36341-ХМ/02, а также судебной практикой (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.02.2021 по делу № А26-12695/2019 и определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.05.2021 № 307-ЭС21-6910).

Вместе с тем, согласно пункту 10 статьи 1 ГрК РФ объект капитального строительства - это здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (далее объекты незавершенного строительства), за исключением некапитальных строений, сооружений и неотделимых улучшений земельного участка (замощение, покрытие и другие).

Комиссией УФАС установлено, что договор № 02-юр-24/82-2023 от 15.06.2023 на реконструкцию комплекса заключен по результатам аукциона (номер извещения на сайте ЕИС 32312382567, далее - аукцион).

В условиях аукциона отсутствовали требования к участникам о наличии членства СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства.

В аукционной документации и договоре № 02-юр-24/82-2023 от 15.06.2023г. указано, что **комплекс не является объектом капитального строительства.**

Доказательства, свидетельствующие о том, что комплекс является объектом капитального строительства в материалы жалобы не представлено.

Заказчик не представил доказательства и правовое обоснование, подтверждающие основания проведения/осуществления строительного контроля при реконструкции комплекса, который не является объектом капитального строительства, и требования к потенциальным участникам запроса котировок о наличии членства СРО. В положении о закупках Заказчика не установлены отдельные требования к участникам закупок при организации и проведении закупок с аналогичным предметом торгов (строительство, реконструкция, ремонт объектов некапитального строительства). Довод Заказчика о том, что он не имеет соответствующих специалистов/сотрудников в штате организации, не может рассматриваться как основание для установления в запросе котировок требования к участникам запроса котировок о наличии членства СРО.

Законодательством Российской Федерации не установлены какие-либо требования к лицам, осуществляющим строительный контроль, технический и/или иной контроль за строительство, реконструкцией, ремонтом объектов некапитального строительства.

В связи с тем, что предметом закупки является строительный контроль реконструкции комплекса, который не является объектом капитального строительства, то требование о наличии членства СРО к участникам закупки предъявляться не может.

Довод Заявителя является необоснованным, так как требование Заказчика о наличии членства СРО не основаны на законодательстве Российской Федерации.

Вместе с тем, в силу пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках антимонопольный орган при рассмотрении жалоб оценивает действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг на предмет нарушений требований Закона о закупках, порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в положение о закупке такого заказчика

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) заказчика, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в случае установления иных, не являющихся предметом обжалования нарушений, комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания об устранении выявленных нарушений.

Учитывая изложенное, жалоба, поступившая в антимонопольный орган, подлежит рассмотрению в пределах изложенных в жалобе доводов, на основании которых комиссия антимонопольного органа делает выводы о признании жалобы обоснованной или необоснованной, при этом антимонопольный орган обязан принять решение о выдаче предписания с учетом всех выявленных нарушений, в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции (письмо ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18).

С учетом пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, правовой позиции ФАС России, Комиссия УФАС установила следующее.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического

пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках (заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Согласно части 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 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

В соответствии с пунктами 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов/запроса котировок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции запретами запрещаются действия (бездействие) заказчиков (организаторов запросов котировок) не предусмотренные федеральными законами или иными нормативными правовыми актами по ограничению доступа к участию в запросе котировок.

Принцип недопустимости ограничения конкуренции, закрепленный в части 1 статьи 3 Закона о закупках, согласуется с запретами, предусмотренными в частях 1, 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, по осуществлению действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно части 6 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

Учитывая изложенное, заказчики устанавливают требования к участникам закупок, при этом такие требования не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников закупок.

Как отмечено выше, в положении о закупках Заказчика не установлены отдельные требования к участникам закупок при организации и проведении закупок с аналогичным предметом торгов (строительство, реконструкция, ремонт объектов некапитального строительства). Законодательством Российской Федерации не установлены какие-либо требования к лицам, осуществляющим строительный контроль, технический и/или иной контроль за строительством, реконструкцией, ремонтом объектов некапитального строительства.

Анализ статьи 17 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи со статьей 449 ГК РФ, статьями 1, 2, 3, 4 Закона о закупках, свидетельствует о том, что запреты, предусмотренные антимонопольным законодательством, являются безусловными и имеют императивный характер. Законодатель не ставит наступление ответственности в зависимость от количества лиц, права которых были нарушены, в том числе ввиду необоснованного ограничения доступа к участию в закупках.

Правонарушение, выразившееся в нарушении данных запретов, носит формальный характер и не требует оценки последствий для конкуренции в связи с таким нарушением, доказывания наступления фактических или возможных негативных последствий от совершения таких действий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции. Нарушение в отношении даже одного из потенциальных участников торгов является безусловным основанием для признания действий организатора торгов - необоснованным ограничением доступа к участию в закупках.

Закупки проводятся с целью привлечения максимально широкого круга участников, в связи с чем не

предусмотренное законодательством ограничение в доступе к закупкам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес заказчика (организатора торгов) в привлечении максимального числа участников, а также публичные интересы.

Согласно пунктам 37, 45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» исходя из требований части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, статьи 3 Закона о закупках в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках.

В рамках рассмотрения жалобы Заявителя в соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, проведен анализ состояния конкуренции.

В ходе проведенного анализа состояния конкуренции выявлено следующее:

1) временной интервал: с 22.06.2023г. (дата публикации/размещения в ЕИС извещения о проведении закупки) до 30.06.2023г. (дата принятия и размещения в ЕИС протокола подведения итогов процедуры);

2) предмет закупки: «Оказание услуг по осуществлению строительного контроля за строительством по договору №02-юр-24/82-2023 от 15.06.2023 на реконструкцию комплекса по выращиванию посадочного материала с закрытой корневой системой, мощностью 3 000 000 сеянцев в Вологодской области, расположенном по адресу: Вологодская область, Вологодский район, Вологодское лесничество, Диковское участковое лесничество, квартал №29, выдел № 1, кадастровый № 35:25:0403067:6».

3) состав хозяйствующих субъектов, участвующих в закупке: ООО «Кировская строительная организация» (ИНН 4345368836), ООО «ПРОФИ-С» (ИНН 3525161726), ООО «ТЕИНСТРОЙПРОЕКТ» (ИНН 5048015741).

Таким образом, в извещении требование о наличии членства СРО является излишним. Основание для установления Заказчиком в извещении требования к участникам закупки о наличии членства СРО отсутствовало. Установление таких требований могут создать условия недопущения, ограничения и устранения конкуренции, в том числе путем отказа или сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в закупке.

На основании изложенного, Комиссия УФАС приходит к выводу о том, что Заказчиком допущено нарушение пунктов 2, 4 части 1, части 6 статьи 3, части 20 статьи 3.2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Подпунктом «а» пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов

С учетом, установленных в действиях Заказчика нарушений требований действующего законодательства, Комиссия считает необходимым выдать обязательное для исполнения предписание.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТЕИНСТРОЙПРОЕКТ» необоснованной.

2. Признать Заказчика нарушившим пункты 2, 4 части 1, часть 6 статьи 3, часть 20 статьи 3.2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи

с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции

3. Выдать обязательное для исполнения предписание.

4. Передать материалы жалобы должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Председатель Комиссии

О.Н.
Сучков

Члены
Комиссии

Е.Н. Предтеченская

А.А.
Егорова

Е.А. Косоногова

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.