

РЕШЕНИЕ

№ 054/01/18.1-2091/2020

29 октября 2020 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев посредством ВКС жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Плюс-4 Стройсвязь» (далее – ООО «Плюс-4 Стройсвязь») на действия заказчика торгов Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4698/ОАЭ-3-СИБ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания общежития на ст. Новокузнецк (инв. № 110000000019/0000) (извещение № 32009529616 на сайте <http://zakupki.gov.ru>),

в присутствии представителей:

заявителя – ООО «Плюс-4 Стройсвязь»: <...> (по доверенности от 13.10.2020 года № 020),

заказчика торгов – ОАО «РЖД»: <...> (по доверенности от 22.05.2018 года № 3-Сиб-159/Д),

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «Плюс-4 Стройсвязь» на действия заказчика торгов ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4698/ОАЭ-3-СИБ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания общежития на ст. Новокузнецк (инв. № 110000000019/0000) (извещение № 32009529616 на сайте <http://zakupki.gov.ru>).

Заявитель сообщает следующее.

Заказчиком 28.09.2020 года в единой информационной системе, расположенной в сети Интернет, по адресу zakupki.gov.ru, размещено извещение о проведении закупки № 32009529616 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания общежития на ст. Новокузнецк (инв. № 110000000019/0000).

Однако заявитель полагает, что документация была составлена с нарушением норм Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также действующего законодательства, что препятствует участию в данной закупочной процедуре.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен запрещено

совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется, в том числе, следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Подпункт 1.7.1.1. части 1 аукционной документации установлено, что Участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- участник закупки является членом саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства;

- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

- совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В подтверждение соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки предоставляет:

- сведения о наименовании саморегулируемой организации, членом которой является участник, в области капитального ремонта объектов капитального строительства в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 1.3 аукционной.

Заявитель считает данное положение неправомерным.

Указанный довод находит свое подтверждение в правовой позиции, изложенной в Решении ФАС России от 16.03.2020 года № 223ФЗ-204/20.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, подтверждением наличия допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Аукциона, должна являться выписка из реестра членов саморегулируемой организации, при этом законодательством в сфере закупок не установлено иных требований к подтверждению участниками закупок права осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

Кроме того, частью 4 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что член СРО ежегодно в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры и градостроительства, обязан уведомлять СРО о фактическом совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров. Данное уведомление направляется членом СРО в срок до 1 марта года, следующего за отчетным, с приложением документов, подтверждающих такой фактический совокупный размер обязательств данного члена.

При этом согласно части 5 статьи 55.8 ГрК РФ член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами СРО.

Учитывая изложенное, требование Документации о подтверждении совокупного размера обязательств участника Аукциона является излишним, поскольку СРО самостоятельно отслеживает, в установленном законодательством порядке, соотношение размера компенсационного взноса и принятых участником закупки обязательств.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о подтверждении внесения достаточного размера взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в декларативной форме, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Аналогичная позиция отражена в Решении ФАС России от 10.01.2020 года № 223ФЗ-9/20, Решении ФАС России от 31.07.2019 года № 223ФЗ-805/19.

ОАО «РЖД» в своих возражениях сообщило следующее.

28.09.2020 в единой информационной системе в сфере закупок, на сайте www.rzd.ru (раздел «Тендеры») и сайте <https://www.rts-tender.ru/> опубликовано извещение № 32009529616 о проведении закупки, документация и приложения к ней.

В процессе организации и проведения закупки Заказчик руководствовался Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 года и введенным в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12.07.2018 года № 1481/р (далее - Положение о закупке), а также извещением об осуществлении запроса котировок (далее - извещение).

ООО «Плюс-4 Стройсвязь» обратилось с жалобой в антимонопольный орган, где указало в качестве основания для подачи жалобы несогласие с установленным в документации квалификационным требованием о соответствии Участника требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим капитальный ремонт объектов капитального строительства.

ОАО «РЖД» не согласно с доводом Заявителя по следующим основаниям.

Заказчик считает жалобу не подлежащей рассмотрению антимонопольным органом, а доводы, изложенные в жалобе, не соответствующими действительности.

1. Жалоба ООО «Плюс-4 Стройсвязь» подлежит оставлению без рассмотрения, в связи с подачей ее после установленного документацией срока окончания подачи заявок на участие в Закупке.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках 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.

Участники закупки вправе оспорить положения закупочной документации до окончания срока подачи заявок, поскольку иное означало бы нарушение принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Действия заявителя, не посчитавшего необходимым своевременно оспорить положения закупочной документации, следует расценить, как попытку обойти эти требования и сорвать закупочную процедуру.

Аналогичная позиция изложена антимонопольным органом в письме от 25.06.2019 года № МЕ/53183/19, где указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно закупочной документации сроком окончания подачи заявок является 15.10.2020 года в 06:00 московского времени, при этом жалоба подана ООО «Плюс-4 Стройсвязь» 20.10.2020 года, то есть после окончания срока подачи заявок. Таким образом, жалоба ООО «Плюс-4 Стройсвязь» подлежит оставлению

без рассмотрения.

2. По существу доводов Заявителя необходимо пояснить следующее.

Указанное требование установлено в пункте 1.7.1.1 документации исходя из потребностей заказчика в обеспечении своевременного и надежного исполнения участником обязательств, принятых по заключаемым договорам. При несоответствии участника указанному требованию в случае его победы и заключения с ним договоров по итогам закупки его взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств не будет покрывать совокупный размер обязательств, принятых на себя участником по уже заключенным договорам. Следовательно, в случае неисполнения участником договоров, заключенных по итогам закупки, заказчик не сможет получить компенсацию из-за недостаточности средств, внесенных участником в качестве взносов в компенсационный фонд.

Компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств - это определенный объем денежных средств, сформированный в соответствии с положениями Градостроительного кодекса (далее - ГрК РФ), размещенный на специальных счетах уполномоченных кредитных организаций. Фонд является материальной базой для реализации субсидиарной имущественной ответственности саморегулируемой организации и его участников за невыполнение установленной деятельности или несоблюдение обязательств по договору подряда на выполнение изыскательских, проектных, строительных работ, обеспечивает возмещение убытков потерпевшей стороне.

Наличие взноса в фонд обеспечения договорных обязательств - необходимое условие для участия организации в закупках в области проектирования, изыскания или строительства согласно положениям действующего законодательства.

Средства компенсационного фонда обеспечивают выплаты по субсидиарной ответственности участников СРО за несоблюдение обязательств по договорам, оформленным по итогам тендера. Кроме того, компенсационный фонд реализует возмещение убытков, возникших в результате нарушений установленных обязательств в договорах, которые заключены с помощью конкурентных способов.

Частью 6 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что член саморегулируемой организации, не уплативший указанный в части 5 статьи 55.8 ГрК РФ дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, не имеет права принимать участие в заключении новых договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Таким образом, не имея информации о размере неисполненных обязательств, заказчик не имеет возможности проверить правомерность участия в закупке соответствующего участника и законность заключения с ним договора в случае признания его победителем.

Следовательно, указанное требование установлено заказчиком в полном соответствии с требованиями градостроительного законодательства, которое

является гарантией возмещения убытков в случае ненадлежащего исполнения договоров победителем закупки.

Правомерность установление данного требования подтверждается судебной практикой - постановлением АС Московского округа от 30.08.2019 года № А40-298448/2018; постановлениями 9ААС от 29.07.2019 года № А40-297747/18, от 18.06.2019 года № А40-298448/18, от 17.04.2019 года № А40-286998/2018.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

28.09.2020 года заказчиком торгов ОАО «РЖД» опубликовано извещение № 32009529616 на сайте <http://zakupki.gov.ru> о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4698/ОАЭ-3-СИБ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания общежития на ст. Новокузнецк (инв. № 110000000019/0000).

В соответствии с пунктом 1.7.1.1. Аукционной документации Участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- участник закупки является членом саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства;

- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

- совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Указанное требование установлено в пункте 1.7.1.1 документации исходя из потребностей заказчика в обеспечении своевременного и надежного исполнения участником обязательств, принятых по заключаемым договорам. При несоответствии участника указанному требованию в случае его победы и заключения с ним договоров по итогам закупки его взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств не будет покрывать совокупный размер обязательств, принятых на себя участником по уже заключенным договорам. Следовательно, в случае неисполнения участником договоров, заключенных по итогам закупки, заказчик не сможет получить компенсацию из-за недостаточности средств, внесенных участником в качестве взносов в компенсационный фонд.

Компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств - это определенный объем денежных средств, сформированный в соответствии с положениями Градостроительного кодекса (далее - ГрК РФ), размещенный на специальных счетах уполномоченных кредитных организаций. Фонд является материальной базой для реализации субсидиарной имущественной ответственности саморегулируемой организации и его участников за невыполнение установленной деятельности или несоблюдение обязательств по договору подряда на выполнение изыскательских, проектных, строительных работ, обеспечивает возмещение убытков потерпевшей стороне.

Наличие вноса в фонд обеспечения договорных обязательств - необходимое условие для участия организации в закупках в области проектирования, изыскания или строительства согласно положениям действующего законодательства.

Средства компенсационного фонда обеспечивают выплаты по субсидиарной ответственности участников СРО за несоблюдение обязательств по договорам, оформленным по итогам тендера. Кроме того, компенсационный фонд реализует возмещение убытков, возникших в результате нарушений установленных обязательств в договорах, которые заключены с помощью конкурентных способов.

Частью 6 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что член саморегулируемой организации, не уплативший указанный в части 5 статьи 55.8 ГрК РФ дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, не имеет права принимать участие в заключении новых договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Таким образом, не имея информации о размере неисполненных обязательств, заказчик не имеет возможности проверить правомерность участия в закупке соответствующего участника и законность заключения с ним договора в случае признания его победителем.

Следовательно, указанное требование установлено заказчиком в полном соответствии с требованиями градостроительного законодательства, которое является гарантией возмещения убытков в случае ненадлежащего исполнения договоров победителем закупки.

Указанная позиция находит подтверждение в судебной практике (постановление АС Московского округа от 30.08.2019 года № А40-298448/2018; постановления 9ААС от 29.07.2019 года № А40-297747/18, от 18.06.2019 года № А40-298448/18, от 17.04.2019 года № А40-286998/2018).

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Плюс-4 Стройсвязь» на действия заказчика торгов

ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4698/ОАЭ-З-СИБ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания общежития на ст. Новокузнецк (инв. № 110000000019/0000) (извещение № 32009529616 на сайте <http://zakupki.gov.ru>) необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.