

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7814/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.06.2024

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

рассмотрев жалобу ООО «Стройтехконтроль» (далее — Заявитель) на действия Департамента капитального ремонта города Москвы (далее — Организатор) при проведении предварительного отбора в электронной форме на право включения в реестр квалифицированных подрядных организаций, имеющих право принимать участие в электронных аукционах, предметом которых является оказание услуг по осуществлению строительного контроля (Номер: 193/ПО-2024) (реестровый № 017320000182400014, далее — Отбор),

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 Организатора при проведении Отбора.

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.

В настоящем случае рассматриваемая процедура закупки подлежала проведению по правилам и в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) в соответствии с пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (далее — Постановление № 615).

Постановлением № 615 утверждено Положение о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (далее — Положение).

Согласно пункту 2 Постановления № 615 закупки товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах (далее - региональный оператор), осуществляются путем использования способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предусмотренных Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в порядке, установленном указанным Федеральным законом, за исключением случаев, если предметом такой закупки являются товары, работы, услуги, предусмотренные пунктом 8 Положения, а также случаев, предусмотренных пунктом 193 Положения.

Таким образом, проведение спорного аукциона является обязательным в силу Закона о контрактной системе и Постановления № 615, в связи с чем рассмотрение поданной Заявителем жалобы на действия Организатора проводилось в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалобы Заявителю было неправомерно отказано во включение в реестр квалифицированных подрядных организаций (далее — РКПО).

В соответствии с Протоколом заседания комиссии по проведению предварительного отбора по рассмотрению заявок на участие в предварительном отборе на право включения в реестр квалифицированных подрядных организаций, имеющих право принимать участие в электронных аукционах, предметом которых является оказание услуг по осуществлению строительного контроля от 04.06.2024 № 193/ПО-2024-р заявке Заявителя отказано во включении в РКПО по следующим основаниям: «В качестве подтверждения

наличия минимального количества квалифицированного персонала представлены копии документов только на 3 (трех) сотрудников из требуемых семидесяти».

Заявитель с указанным основанием отказа не согласен ввиду следующего.

По мнению Заявителя, основанием отказа послужило избыточное требование Организатора о наличии у участника в штате 70 квалифицированных специалистов.

Как указывает Заявитель, в силу пункта 2 части 6 статьи 55.5 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) наличие не менее чем два специалиста по организации инженерных изысканий (главных инженеров проектов), архитектурно-строительного проектирования (главных инженеров проектов, главных архитекторов проектов), строительства (главных инженеров проектов), сведения о которых включены в национальные реестры специалистов свидетельствует о наличии квалификации у участника предварительного отбора.

В своей жалобе Заявитель пояснил, что им представлены сведения на трех сотрудников, что соответствует требованиями пункта 2 части 6 статьи 55.5 ГрК РФ.

Согласно позиции Заявителя требование о наличии в штате не менее 70 специалистов влечет ограничение конкуренции и не позволяет принять участие в Отборе микропредприятиям.

Представитель Организатора с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Согласно позиции Организатора торгов, заявка Заявителя на включение в РКПО отклонена в полном соответствии с требованиями документации.

Так, Заявителем в составе заявки представлены документы на трех специалистов, когда как согласно требованиям документации участник Отбора должен иметь в штате не менее 70 квалифицированных специалистов.

Как пояснил Организатор, требование о наличии в штате участника не менее 70 квалифицированных специалистов установлено по результатам проведенного расчета количества работников в штате участника предварительного отбора.

При проведении указанного расчета принималось во внимание количество объектов (МКД), время проведения капитального ремонта, количество МКД, которое может посетить сотрудник в течение недели/одного рабочего дня.

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.

Извещение о проведении Отбора опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 27.04.2024.

Дата и время начала срока подачи заявок на участие в предварительном отборе: 28.04.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в предварительном отборе: 21.05.2024 в 10:00 (время московское).

Дата рассмотрения заявок: 06.06.2024.

Пунктом 2 части 6 статьи 55.5 ГрК РФ установлено требование о наличии у индивидуального предпринимателя или юридического лица специалистов по организации инженерных изысканий (главных инженеров проектов), специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования (главных инженеров проектов, главных архитекторов проектов), специалистов по организации строительства (главных инженеров проектов), сведения о которых включены в национальные реестры специалистов, предусмотренные статьей 55.5-1 настоящего Кодекса (далее также - специалисты), - не менее чем два специалиста по месту основной работы.

В силу подпункта о) пункта 23 Положения при проведении предварительного отбора устанавливается требование о наличии в штате участника предварительного отбора работников, соответствующих установленным пунктом 1 части 6 статьи 55.5 Градостроительного кодекса Российской Федерации квалификационным требованиям, в количестве, которое устанавливается в документации о проведении предварительного отбора в зависимости от предмета предварительного отбора, но не ниже количества, установленного пунктом 2 части 6 статьи 55.5 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь подпунктом о) пункта 23 Положения Организатором в части VI Документации установлено требование, что участник Отбора должен иметь в штате не менее 70 квалифицированных специалистов.

Также пунктом 1.4.11 Документации установлено требование о наличии у участника предварительного отбора в штате минимального количества квалифицированного персонала, установленного частью VI «Требования к минимальному количеству квалифицированного персонала, входящего в штат участника предварительного отбора» настоящей документации о проведении предварительного отбора.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе своей заявки представлены документы на трех квалифицированных сотрудников:

На основании подпункта а) пункта 53 Положения решение об отказе во включении участника предварительного отбора в реестр квалифицированных подрядных организаций принимается в случае, если заявка на участие в предварительном отборе не соответствует требованиям, установленным пунктом 23 настоящего Положения.

В силу пункта 1.5.1 Документации участник предварительного отбора не включается в реестр подрядных организаций в случае несоответствия участника предварительного отбора требованиям, установленным разделом 1.4 настоящей документации о проведении предварительного отбора.

Учитывая, что Заявителем в составе заявки не представлены документы о наличии в штате 70 квалифицированных специалистов, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям пункта 1.4.11 Документации, части VI Документации и в соответствии с подпунктом а) пункта 53 Положения, пункта 1.5.1 Документации подлежала отклонению.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Организатора об отказе во включении Заявителя в РПКО, принятым в соответствии с требованиями документации и действующего законодательства, регулирующего порядок проведения спорной процедуры.

Вместе с тем 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 Организатора нарушений, 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 жалобы Заявителя в части оспаривания отказа во включение в РПКО.

Относительно доводов жалобы, связанных с обжалованием требования о наличии в штате участника не менее 70 квалифицированных специалистов, Комиссия отмечает, что 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.

На основании письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18 жалоба на положения документации, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в закупке, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в соответствующей процедуре подлежит оставлению без рассмотрения.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/53183/19 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.

Из приведенной позиции следует, что обжалование положений документации в независимости от того является ли лицо участником Закупки или нет, допускается исключительно в срок до окончания подачи заявок, установленный извещением.

Оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 21.05.2024 в 10:00.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Отбора, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

При этом, Комиссия отмечает, что Заявитель принял участие в Отборе и направил жалобу на действия Организатора в антимонопольный орган 05.06.2024, т. е. за пределами срока подачи заявок.

Также Комиссия отмечает, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самом Отборе не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Отбора положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Отбора положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, а равно у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы в указанной части по существу.

Указанная правовая позиция изложена в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу № А40-17873/23, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2024 по делу № А40-84118/2023, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу № А40-167076/23.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Стройтехконтроль» (ИНН: **4727004566**; ОГРН: **1184704019081**) на действия Департамента капитального ремонта города Москвы (ИНН: 7710723399, ОГРН: 1087746839498) при проведении Отбора необоснованной в части отказа от включения в РКПО, в части оспаривания положений Документации оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.06.2024 № НП/23220/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.