

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-6219/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**26.04.2022 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей  
ООО «Архстроймонтажинвест», ППК «Фонд развития территорий»,

рассмотрев жалобу ООО «Архстроймонтажинвест» (далее — Заявитель) на действия ППК «Фонд развития территорий» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение подрядных работ по завершению строительства объекта: «I очередь строительства жилого комплекса, расположенного по адресу: Нижегородская область, Богородский район, участок, прилегающий к п. Новинки 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 этапы строительства» (Завершение строительства). 21-й этап строительства (жилой дом № 29) (реестровый № 32211081610, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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, перенаправленная письмом ФАС России от 19.04.2022 № 28/38788/22.

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, 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком неправомерно определен победитель Закупки ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000».

Согласно позиции Заявителя, победитель Закупки ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000» не соответствует требованиям документации ввиду того, что общество имеет второй уровень ответственности СРО (не превышает 500 миллионов рублей).

Учитывая, что ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000» было признано победителем в закупочной процедуре с реестровым номером 32211032169 на право заключения договора на выполнение подрядных работ по завершению строительства объекта: «I очередь строительства жилого комплекса, расположенного по адресу: Нижегородская область, Богородский район, участок, прилегающий к п. Новинки. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 этапы строительства». (Завершение строительства). 19 этап строительства (Жилой дом № 2), по результатам которой заключен государственный контракт от 14.02.2022 № ФРТ-17/291-22 на сумму 350 424 605,99 рублей.

Помимо этого, ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000» также допущено к участию и признано победителем по оспариваемой Закупке с реестровым номером 32211081610 с предложенной суммой в размере 433 697 948,33 руб.

Таким образом, по мнению Заявителя, при заключении договоров одновременно по двум закупочным процедурам с реестровыми номерами 32211081610 и 32211032169 совокупный размер обязательств ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000» по договорам подряда, заключаемых с использованием

конкурентных способов заключения договоров составит 784 122 554,32 руб., что превысит предельный размер обязательств ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000», установленный представленной в составе заявки выпиской из СРО.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчиком не исполнено предписание антимонопольного органа по делу № 077/07/00-3602/2022.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее — положение о закупке).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

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

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

28.01.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение подрядных работ по завершению строительства объекта: «I очередь строительства жилого комплекса, расположенного по адресу: Нижегородская область, Богородский район, участок, прилегающий к п. Новинки 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 этапы строительства» (Завершение строительства). 21-й этап строительства (жилой дом № 29) (реестровый №32211081610).

В соответствии с указанным извещением:

Дата начала срока подачи заявок: 28.01.2022 (МСК);

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика):  
14.02.2022 в 09:00 (МСК).

Согласно протоколу № 08-18/134-ППК от 13.04.2022 победителем Закупки признан участник ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000».

Пунктом 18.1 документации к участникам закупки установлены следующие обязательные требования:

Соответствие требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки.

Участник закупки должен являться членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства с соблюдением условий, предусмотренных частью 3 статьи 55.8 и статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

За исключением случаев, перечисленных в частях 2.1, 2.2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Документом, подтверждающим соответствие указанному требованию, является выписка из реестра членов саморегулируемой организации (по форме утвержденной приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 04.03.2019 № 86), действующая на дату подачи заявки.

В соответствии с частью 3 статьи 55.8 Градостроительного кодекса РФ член саморегулируемой организации имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий:

1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 настоящего Кодекса;

2) если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом настоящей части договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 настоящего Кодекса. Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается.

В соответствии с позицией ФАС России, изложенной в письме от 08.05.2019 № ДФ/38631/19, член саморегулируемой организации имеет право выполнять заключенные с использованием конкурентных способов заключения договоров

подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, при условии, что цена такого договора соответствует уровню ответственности такого члена саморегулируемой организации.

Таким образом, член саморегулируемой организации не имеет права приступать к выполнению заключенного договора подряда при несоответствии уровня ответственности такого члена саморегулируемой организации и не содержит запрета такому члену саморегулируемой организации принимать участие в конкурентных процедурах отбора подрядной организации для заключения такого договора.

Кроме того, ГрК РФ не содержит оговорок о том, что при определении уровня совокупного размера обязательств принимаются также планируемые к заключению таким членом СРО договоры.

В соответствии с ч. 6, 9 ст. 55.13 ГрК РФ саморегулируемая организация, используя в случае необходимости данные единой информационной системы в сфере закупок, проверяет соответствие фактического совокупного размера обязательств по договорам предельному размеру обязательств, исходя из которого членом СРО был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Если по результатам проверки будет установлено, что фактический совокупный размер превысил предельный размер, СРО должна направить своему члену предупреждение о превышении уровня ответственности, а также требование о необходимости увеличения размера взноса (ч. 8 ст. 55.13 ГрК РФ).

С учетом изложенного, обязанность проверки совокупного размера обязательств по договорам лежит на СРО, а учитывая положения части 4 статьи 55.8 ГрК РФ, победитель Закупки ООО «Строительно-монтажное предприятие 3000» обязано самостоятельно осуществлять дополнительный взнос в компенсационный фонд.

В составе заявки ООО «Строительно-монтажное предприятие - 3000» представлена выписка из реестра членов саморегулируемой организации «Ассоциация Саморегулируемая организация «Гильдия строителей Республики Марий Эл», «Асро «ГС МРЭ» от 27.01.2022 № 25, в соответствии с которой участник имеет второй уровень ответственности с предельным размером обязательств по договорам строительного подряда не превышающим 500 миллионов рублей.

Комиссия, принимая во внимание, что договор по итогам проведения обжалуемого конкурса еще не заключен, фактического превышения совокупного размера обязательств по заключенным договорам у победителя Закупки не имеется.

При этом, отсутствие соответствующего уровня ответственности у участника закупки (члена саморегулируемой организации) на момент подачи заявок, а также их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной закупки внес взнос в компенсационный фонд.

Таким образом, заявка победителя ООО «Строительно монтажное предприятие 3000» соответствовала требованиям и условиям документации, в связи с чем, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушение антимонопольного законодательства.

Согласно письму ФАС России от 11.04.2022 № ПИ/35156/22, предложение о цене договора, представленное ООО «Строительно монтажное предприятие 3000» сформировано в соответствии с уровнем ответственности члена СРО по обязательствам по договору строительного подряда и не противоречит требованиям конкурсной документации и Закона о закупках.

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 указанной части.

В свою очередь 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 Российской Федерации в сфере закупок, 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).

Относительно доводов жалобы Заявителя о неисполнении Заказчиком ранее выданного предписания по делу № 077/07/00-3602/2022, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган рассматривает жалобы при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, антимонопольный орган рассматривает жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика в следующих случаях:

1) осуществление 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 положении о закупке такого заказчика;

2) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных Законом о закупках;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с Законом о закупках размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Закона о контрактной системе, предусмотренных ч. 8.1 ст. 3, ч. 5 ст. 8 Закона о закупках, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Норма ч. 10 ст. 3 Закона о закупках носит императивный характер, а приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) Заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения ст. 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы Закона о закупках.

Согласно 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 конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов.

Указанной нормой ограничен предмет жалобы, подлежащей рассмотрению в рамках процедуры, установленной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В предмет жалобы могут входить: действия (бездействия) при организации торгов; действия (бездействия) при проведении торгов; действия (бездействия) при заключении договоров по результатам торгов.

Указанная статья содержит исчерпывающие случаи рассмотрения ФАС России жалобы и не подлежит расширительному толкованию.

Доводом жалобы Заявителя в части указания на неисполнение Заказчиком предписания антимонопольного органа не предусмотрены ч. 10 ст. 3 Закона о закупках в качестве основания для обжалования действий (бездействия) Заказчика в антимонопольном органе.

Вопросы неисполнения предписаний антимонопольного органа и соответствующие им обращения не подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Полномочия антимонопольного органа в сфере контроля за соблюдением требований закона об исполнении предписания (об обязанности его исполнения) подлежат реализации посредством процедур, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях, с учетом процессуальных гарантий защиты, что исключает рассмотрение доводов жалобы Заявителя в части неисполнения предписания в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах жалоба Заявителя в части неисполнении предписания не подлежит рассмотрению в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем, Комиссией принято решение об оставлении жалобы без рассмотрения в указанной части.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Архстроймонажинвест» (ОГРН: 1102311007611; ИНН: 2311130084) на действия ППК «Фонд развития территорий» (ОГРН: 5177746100032; ИНН: 7704446429) при проведении Закупки в части определения победителя необоснованной, в части оспаривания неисполнения ранее выданного предписания — жалобу оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 21.04.2022 № НП/22196/22.

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