

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14083/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.09.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ИП Хамоковой М.А., ФГУП «Московский эндокринный завод»,

рассмотрев жалобу ИП Хамоковой М.А. (далее - Заявитель) на действия ФГУП «Московский эндокринный завод» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по осуществлению строительного контроля на объекте «Строительство, реконструкция и техническое перевооружение промышленного комплекса по производству лекарственных средств полного цикла на базе федерального государственного унитарного предприятия «Московский эндокринный завод», г. Москва. Этап 2. Реконструкция и техническое перевооружение лабораторного комплекса» (реестровый № 32211659918, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленная письмом ФАС России от 12.09.2022 № 28/85024/22.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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, в закупочной документации неправомерно установлено требование, что участник закупки должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

По мнению Заявителя, данное требование не применяется к лицам, указанным в части 2.1 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ).

Заказчик 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 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).

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 31.08.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Предмет: оказание услуг по осуществлению строительного контроля на объекте «Строительство, реконструкция и техническое перевооружение промышленного комплекса по производству лекарственных средств полного цикла на базе федерального государственного унитарного предприятия «Московский эндокринный завод», г. Москва. Этап 2. Реконструкция и техническое перевооружение лабораторного комплекса».

Цена договора: 2 987 940,00.

Дата начала срока подачи заявок: 31.08.2022.

Дата и время окончания подачи заявок: 08.09.2022 в 09:00.

В соответствии с частью 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 пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

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.

В соответствии с пунктом 13 извещения Заказчиком установлены следующие требования к участникам закупки на дату подачи заявки:

а) соответствие участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и

среднего предпринимательства указанным в документации о конкурентной закупке требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, а именно:

1) Участник закупки должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Исполнитель должен быть членом саморегулируемой организации, имеющей компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств.

При этом уровень ответственности Исполнителя должен быть сформирован в соответствии со следующими требованиями:

- п. 2 ч. 12 ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации: второй уровень ответственности члена саморегулируемой организации: минимальный размер вноса в компенсационный фонд возмещения вреда на одного члена саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства должен составлять пятьсот тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, стоимость которого по одному договору не превышает пятьсот миллионов рублей;

- п. 2 ч. 13 ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации: второй уровень ответственности члена саморегулируемой организации: минимальный размер вноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, выразившего намерение принимать участие в заключении договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров должен составлять два миллиона пятьсот тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает пятьсот миллионов рублей.

Данное требование не применяется к лицам, указанным в ч. 2.2 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 2.1. статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает десяти миллионов рублей.

Заказчик пояснил, что предметом Закупки является оказание услуг по осуществлению строительного контроля.

Из системного толкования положений п. 22 ст. 1, ст. 52, 53 и 55.1

Градостроительного кодекса РФ следует, что лицо, осуществляющее строительный

контроль, осуществляет контроль за выполнением работ, которые оказывают влияние на безопасность объекта капитального строительства и должно являться членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Согласно письму Минстроя России от 12.02.2021 №5265-ТБ/02 обязательность членства в саморегулируемой организации, а также уровень ответственности члена саморегулируемой организации, 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.

Размер обязательств по договору на строительство (реконструкции) объекта капитального строительства («Строительство, реконструкция и техническое перевооружение промышленного комплекса по производству лекарственных средств полного цикла на базе федерального государственного унитарного предприятия «Московский эндокринный завод», г. Москва. Этап 2. Реконструкция и техническое перевооружение лабораторного комплекса») (далее – Договор на строительство) составляет: 104 822 213 (Сто четыре миллиона восемьсот двадцать две тысячи двести тринадцать) рублей 00 копеек, в том числе НДС (реестровый номер закупки 0573100025322000001).

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

В этой связи уровень ответственности члена саморегулируемой организации, имеющего намерение выполнять по договору строительный контроль, определяется исходя из размера обязательств по договору о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства, по которому планируется осуществление этого строительного контроля.

Поскольку размер обязательств по контракту на выполнение работ по капитальному ремонту объекта капитального строительства превышает 10 млн. руб, строительный контроль может осуществляться только лицом, состоящим в СРО и имеющим соответствующий уровень ответственности согласно положениям ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ.

Таким образом, в связи с тем, что размер обязательств по Договору на строительство составляет более 10 млн. руб. и не подлежит изменению в рамках проводимой Закупки, исключение, указанное в ч. 2.1 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации в данной закупке не применимо и установлению Заказчиком в извещении о закупке не подлежит.

Кроме того, согласно условиям проекта договора исполнитель принимает на себя обязательства, в том числе:

«5.4.13. Осуществлять контроль соответствия выполняемых Генеральным подрядчиком строительного-монтажных работ, применяемых конструкций, изделий, материалов и поставляемого оборудования проектной документации, требованиям строительных норм и правил, стандартам, техническим условиям и другим нормативным документам.

5.4.18. Производить освидетельствование скрытых работ и промежуточную приемку ответственных конструкций в сроки, установленные в извещении Генерального подрядчика о готовности ответственных конструкций и скрытых работ.

5.4.21. Исполнитель в течение 2 (двух) дней с даты получения от Генерального подрядчика и/или Заказчика акта о приемке выполненных работ (Форма № КС-2) и Справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3) рассматривает, проверяет на достоверность выполненным объемам работ, подписывает представленные документы и предоставляет их Заказчику, или направляет обоснованный отказ.

5.4.22. После устранения всех замечаний Генеральным подрядчиком, подписать в составе комиссии акт о приемке законченного строительством объекта капитального строительства.

5.4.23. Осуществлять контроль соответствия объемов и стоимости работ, предъявленных к оплате Генеральным подрядчиком работ, фактически выполненным объемам и утвержденной смете.»

Следовательно, исполнитель принимает на себя обязательства, связанные с приемкой работ по подрячному договору, наравне с Заказчиком, соответственно, и несет комплекс ответственности в объеме стоимости основного обязательства по подрячному договору.

Учитывая вышеизложенное, довод Заявителя о том, что Заказчиком в Конкурсной документации неправомерно установлено требование о членстве в СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, не нашел своего подтверждения.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В данном случае Заказчик руководствовался нормами ГрК РФ.

Кроме того, на участие в Закупке было подано 7 заявок, 5 из них допущено. Заявитель заявку на участие не подавал.

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 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Хамоковой М.А. на действия ФГУП «Московский эндокринный завод» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.09.2022 № НП/48295/22.

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