

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14053/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.10.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «..»,

рассмотрев жалобы «..» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1775/ОКЭ-ЦДИ/23 на право заключения договоров выполнения строительно-монтажных работ на объектах Калининградской дирекции инфраструктуры (лоты №№ 1,2, опубликованного на сайте: <https://www.rts-tender.ru/poisk/id/l32312712888-1/>, далее — Закупка), (далее — Жалобы),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки перенаправленные письмами Калининградского УФАС России исх. «..».

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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалоб заявка Заявителя при проведении Закупки отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку Заявителем были предоставлены документы и сведения, соответствующие требованиям Закупочной документации и Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалоб не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018, (в редакции с изменениями, утвержденными решениями совета директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2019 г. (протокол N 20), от 7 августа 2019 г. (протокол N 2), от 12 декабря 2019 г. (протокол N 10), от 25 декабря 2019 г. (протокол N 12), от 17 апреля 2020 г. (протокол N 15), от 23 сентября 2020 г. (протокол N 22), от 2 апреля 2021 г. (протокол N 8), от 14 мая 2021 г. (протокол N 10), от 27 мая 2021 г. (протокол N 11), от 28 июня 2021 г. (протокол N 13), от 30 ноября 2021 г. (протокол N 6), от 10 февраля 2022 г. (протокол N 10), от 31 марта 2022 г. (протокол N 13), от 6 апреля 2022 г. (протокол N 14), от 20 июня 2022 г. (протокол N 19), от 30 июня 2022 г. (протокол N 20), от 29 ноября 2022 г. (протокол N 5), от 1 февраля 2023 г. (протокол N 8), от 7 марта 2023 г. (протокол N 9), от 22 июня 2023 г. (протокол N 13)) (далее – Положение о закупке).

Как следует из материалов дела, 28.08.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» (<https://223.rts-tender.ru>) (далее – ЭТП) разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно Протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 06.10.2023 заявка Заявителя отклонена на основании пункта 3.9.4.2 документации о закупке в связи с несоответствием требованию законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, установленному пунктом 1.8 документации о закупке, а именно: лицо, выступающее на стороне участника, не является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, что подтверждается сведениями из Единого реестра сведений о членах саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства и их обязательствах.

Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 3.1.2 Конкурсной документации, к участию в конкурсе допускаются участники, соответствующие требованиям и условиям конкурсной документации, требованиям законодательства Российской Федерации, предъявляемым к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, конкурсные заявки которых соответствуют требованиям технического задания, конкурсной документации, представившие надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные конкурсной документацией.

Также согласно пункту 3.2.4 закупочной документации участник, на стороне которого выступают несколько лиц (все лица, выступающие на стороне участника), должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации,

предъявляемым к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, установленным в конкурсной документации. Порядок подтверждения соответствия таким требованиям участника, на стороне которого выступает несколько лиц, указан в пункте 1.8 конкурсной документации.

Между тем, согласно пункту 1.8 Конкурсной документации Заказчиком установлены следующие требования.

1.8	Требования законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги	<p>По лотам № 1 - 3</p> <p>Участник должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации, к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.</p> <p>Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:</p> <p>- участник конкурса является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.</p> <p>Если участие в конкурсе принимает несколько лиц на стороне одного участника, данному требованию должны соответствовать лица, которые в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) осуществляют указанную деятельность.</p> <p>При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), при выполнении которых участник должен соответствовать данным требованиям, выступают несколько лиц, соответствие данному требованию подтверждается в отношении таких лиц,</p> <p>В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ (услуг) в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), все лица, выступающие на стороне участника должны соответствовать данному требованию.</p> <p>Не требуется членство участника в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в соответствии с частями 2.1, 2.2 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации если:</p> <p>- предложение участника о цене договора строительного подряда не превышает десяти миллионов рублей с учетом НДС.</p> <p>Сведения о фактическом членстве в саморегулируемой организации, а также о соответствии участника установленному требованию проверяются заказчиком в Едином реестре членов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства и их обязательствах на официальном сайте Национального объединения саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, и саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации и/или Национального объединения саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц,</p>
-----	--	--

Комиссией установлено что ООО «БЗК» и выступающим на стороне участника ООО «СТМ» была подана коллективная заявка на участие в Закупке по двум лотам.

Для обеспечения коллективного участия в закупке между ООО «БЗК» и ООО «СТМ», являющегося членом СРО в области проектирования и членом СРО в области строительства, был заключен договор простого товарищества от «..».

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 2.5 Соглашения распределение услуг по выполнению Договора определено Сторонами в следующих объемах:

- ООО «БЗК»: осуществляет все необходимые действия, связанные с участием в процедуре закупки; выступает генеральным подрядчиком в случае заключения договора по итогам конкурсной процедуры.

- ООО «СТМ»: выступает субподрядчиком в случае заключения договора по итогам конкурсной процедуры.

Таким образом, Комиссия отмечает, что в силу пункта 1.8 закупочной документации все юридические лица, выступающие на стороне участника № 1, должны являться членами саморегулируемой организации (далее – СРО) в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

В свою очередь, отсутствие у ООО «БЗК» членства в СРО Заявитель в жалобе не опровергает.

При этом довод Заявителя, что ООО «СТМ» является исполнителем строительно-монтажных работ, Комиссия оценивает критически ввиду следующего.

Из содержания пункта 1.1 Договора следует, что «... Товарищи обязуются ... **совместно действовать** без образования юридического лица в целях ... в случае победы в конкурсной процедуре, совместного выполнения договора, заключение которого предусмотрено конкурсной документацией».

Также раздел 2 «Вклады товарищей» Договора предусматривает возможность выполнения работ по предмету закупки обоими товарищами (ООО «БЗК» и ООО «СТМ»).

В соответствии с пунктом 2.1.1 Договора Товарищ – 1 (ООО «БЗК») выступает генеральным подрядчиком в случае заключения договора по итогам конкурсной процедуры.

В пункте 2.1.2 Договора указано, что Товарищ-2 (ООО «СТМ») выступает субподрядчиком в случае заключения договора по итогам конкурсной процедуры.

Таким образом, Комиссия считает необходимым отметить, что указанные положения Договора не содержат указание, что весь объем работ будет

выполнять ООО «СТМ».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что участником № 1 (ООО «БЗК») не подтверждено соответствие требованиям, установленным в пункте 1.8 закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки.

Доказательств обратного Заявителем не представлено.

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 довода жалобы и не усматривает в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках и положений закупочной документации при проведении Закупки.

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, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 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 доводов жалоб.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о

защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы «..» на действия «..» при проведении Закупки необоснованными.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от «..».

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